فقه المعاملات المالية

الفرقة الثانية
جميع الشُّعب

أ.د. محمد عبد اللطيف قنديل

التمهيد

أولاً : المال

تعريفه :

لغة : ما يقتنى من كل شيء سواء أكان عيناً أو منفعة .

واصطلاحاً : كل ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به انتفاعاً معتاداً .

ثبوت المالية للشيء وزوالها عنه.

لا تثبت المالية للأشياء إلا بتمول الناس كلهم للشيء أو بعضهم ، فالميتة مثلاً التي ماتت حتف انفها ليست بمال أصلا عند الجميع لعدم تمولهم لها ، أما ما يحرزه بعضهم ويعتبره مالاً وينتفعون به كالخمر والخنزير في حق غير المسلمين فيكون مالاً. ولا تزول المالية عن الشيء إلا بترك الناس كلهم التمول به وعدم الانتفاع به ، أما إذا ترك بعضهم الانتفاع به وانتفع به البعض الأخر كالملابس القديمة مثلاً فإنها تعتبر مالاً في حق من ينتفع بها.

تقسيمات المال :

ينقسم المال إلى تقسيمات خمسة وهي :

أولاً : أقسام المال باعتبار الضمان أو عدمه

ينقسم المال باعتبار الضمان أو عدمه إلى قسمين هما :

١-مال متقوم : أي الذي له قيمة في نظر الشرع وحيز بالفعل وينتفع به شرعاً كالأراضي والدور والسيارات والنقود المملوكة لأصحابها.

٢-مال غير متقوم : وهو ما لم يحز بالفعل ، أو حيز بالفعل ولكن حرم الشرع الانتفاع به كالخمر والخنزير في حق غير المسلم .

فمن أتلف مالاً متقوماً ضمنه وإن كان غير متقوم لا ضمان عليه.

ثانياً : أقسام المال باعتبار الثبات وعدمه.

ينقسم المال بالنظر إلى الثبات وعدمه إلى قسمين أيضاً هما :

١-منقول : وهو كل ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر كالسيارات والحيوانات والنقود والعروض .

٢-عقار : وهو كل ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر وهو الأرض مجردة عن البناء أما البناء أو الشجر فعند الحنفية من المنقولات ومن ثم فلا شفعة فيهما إذا بيعا منفردين عن الأرض لأن حق الشفعة مقصور على العقار فقط.

وعرف غير الحنفية العقار : بأنه كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته وشكله ، وعل هذا فالبناء والأشجار القائمة من العقار عندهم لأنهما متصلان بالأرض اتصال قرار وغير قابلين للنقل مع البقاء على شكلهما ، بل يتغيران من حال إلى حال فيصبح الشجر حطباً والبناء أنقاضاً ، فالمحافظة على صفاقما بلا حرز أو خلل تقتضي ثبات أعيانهما ، وهذا الثبات يوجب أن يعتبر العقار كالأرض .

ثالثاً : أقسام المال باعتبار التماثل وعدمه.

ينقسم المال باعتبار التماثل وعدمه إلى قسمين هما :

١-مثلي : وهو ما تماثلت أجزاؤه ولم تتفاوت تفاوتاً يعتد به بحيث يمكن أن يقوم بعضها مكان بعض دون فرق كالبيض والبرتقال وكذا الأقمشة والمنسوجات لأن كل منهما يساوي الآخر.

٢-قيمي : وهو ما تفاوتت أجزاؤه تفاوتاً يعتد به ، فلا يقوم بعضها مكان البعض كالحيوانات والدور والمفروشات الأثاثية وعروض التجارة مختلفة الجنس .

الفرق بين المال المثلي والمال القيمي :

يفرق بينهما من وجوه :

١-المثلي عند إتلافه يضمن بمثله لا بقيمته ، بخلاف الأموال القيمية فإنها تضمن عند إتلافها بقيمتها.

٢-الأموال القيمية لا تعتبر أموالاً ربوية ، فلا تخضع شرعاً إذا بيع بعضها ببعض لقاعدة ربا الفضل التي توجب تساوي البدلين إذا كانا من جنس واحد ولذا يجوز إعطاء الكثير منها مقابل القليل من جنسه كبيع شاه بشاتين ، إنما يختص ربا الفضل شرعاً بالأموال المثلية من مكيل أو موزون.

٣-المثلي يصح أن يكون ثمناً لأنه متعين معروف ويقبل الثبوت في الذمة ديناً ، فإذا قوبلت الأموال المثلية في عقد المعاوضة بأعيان قيمية كانت أثماناً والأموال مثمناً أي مبيعاً ، أما إذا قوبلت القيميات بعضها ببعض فيكون كل منها ثمناً من وجه ومبيعاً من وجه.

رابعاً : ينقسم المال باعتبار خصائصه إلى قسمين وهما :

١-استهلاكي : وهو ما يكون الانتفاع بخصائصه بحسب المعتاد لا يتحقق إلا باستهلاكه ، ومعنى ذلك أنه ما يستهلك باستعماله لأول مرة كالأطعمة والأشربة وكالحطب وورق الكتابة .

٢-الاستعمالي : وهو ما يتحقق الإنتفاع باستعماله مراراً مع بقاء عينه كالعقارات والثياب .

والأغلب في الأموال الإستهلاكية أن تكون مثليه فكل من القيمي والمثلي قد يكون استهلاكياً وقد يكون استعمالياً فالطعام المطبوخ مثلاً قيمي استهلاكي والكتاب المخطوط أو المطبوع المستعمل قيمي استعمالي والقمح والشعير مثلي استهلاكي والنسيج الجديد المتماثل كالقطن والكتان مثلي استعمالي .

خامساً : ينقسم المال باعتبار مالكه الى قسمين هما :

١-مال خاص : وهو كل عين مالية دخلت في الملك الفردي فكانت محجوزة عن الكافة أي أنها ليست مشاعة بين عموم الناس ، ولا مباحة لهم لا رقبة ولا منفعة .

٢-مال عام : وهو كل عين مالية ما ليست داخلة في الملك الفردي فهي لمصلحة العموم ومنافعهم .

وبيان ذلك : أن الأشياء إما أن تكون بطبيعتها قابلة للحيازة أي مما يمكن أن يستأثر أحد بإحرازها وإما غير قابلة .

فغير القابلة للحيازة بطبيعتها كالهواء والبحار لا تدخل في الملكيات مطلقاً ولا يمكن ورود العقود عليها بحال وسيأتي بيان ذلك .

أما القابلة للحيازة فهي الأموال المنقولة كلها.

وقد ينقلب المال الخاص إلى عام ، وينقلب العام إلى خاص فالأول يكون إما بإرادة المالك كوقف المساجد والمقابر ، فإنها قبل الوقف مال خاص مملوك لمالك وبالوقف تصير عاماً لأجل مصالح الكافة وقد يكون بإيجاب الشرع كما في استملاك الحكومة أرضاً لجعلها طريقاً أو مستشفى لصالح المجتمع.

والثاني : كما لو استبدل مستشفى موقوف أو من أملاك الدولة فإنه بعد البيع يصير ملكاً لمشتريه.

وتنقسم الأموال العامة بحسب ما هي مخصصة إلى ثلاثة أقسام:

١-ما هو مخصص بذاته لمصالح العامة ومنافعهم الدينية أو الحيوية : كالمساجد والمقابر والطرق والجسور والقناطر والمستشفيات والحدائق والمدارس

وسائر المؤسسات العامة وكذا الأراضي المشتركة القريبة من العمـــران إذا جعلت مرعى أو محتصداً أو محتطباً .

٢-ما هو مخصص للاستغلال لإحياء جهة عامة بمواردها وغلتـه : وهـي مستغلات الوقف الخاص ومستغلات بيت المال التي تسمى اليوم " أملاك الدولة ".

٣-مال عام عموميته من جهة أنه مملوك لجهة عامة : مع أنه في ذاتـه مهيأ للتداول كغلات الأوقاف العائدة لجهة خيرية موقوف عليها.

ثانياً : الملك

تعريفه :

الملك في لغة العرب : حيازة الإنسان للمال مع الاستبداد به ، أي الانفراد بالتصرف ، وفي لسان العرب : الملك احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به .

و الملكة : بفتحتين على وزن حركة بمعنى الملك أيضاً ، يقال : له عليه ملكة ، أي ملك ، وما في ملكته شيء أي لا يملك شيئاً .

وكلمة الملكية : اسم صيغ من المادة منسوباً إلى المصدر وهو الملك ، ويدل على معنى الاستئثار والاستبداد به من الأشياء ، وذلك ما يلاحظ فيما انتهى اليه معنى الملك عند رجال الشرع والقانون .

فالملكية عند الفقهاء : علاقة شرعية بين الإنسان والأشياء تجعله مختصاً فيه اختصاصاً يمنع غيره عنه بحيث يمكنه التصرف فيه عند تحقق أهليته للتصرف بكل الطرق السائغة له شرعاً ، وفي الحدود التي بينها الشرع ، فالملكية ليست شيئاً مادياً إنما هي حق من الحقوق بل هي أوسع من الحقوق.

وعرفه القرافي في كتابه الفروق بأنه " حكم شرعي قدر وجوده في عين أو منفعة يقتضي تمكين من أضيف إليه من الأشخاص من انتفاعه بالعين أو بالمنفعة أو الاعتياض عنها ما لم يوجد مانع من ذلك " – وعرفه صدر الشريعة في شرح الوقاية بأنه : اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقاً تصرفه فيه ، وحاجزاً عن تصرف الغير .

وأن من يتأمل تعريفات الفقهاء للملك يخلص منها بأنه : اختصاص بالشيء يمنع الغير عنه ، ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي .

فإن الشخص الذي يجوز المال بطريق مشروع يصير مختصاً به ، وهذا الاختصاص يبيح له الانتفاع به ويثبت له التصرف فيه ، إلا إذا وجد مانع شرعي يمنعه من

التصرف، كالمجنون أو العته أو السفه كما أنه يمنع الغير من الانتفاع به أو التصرف فيه إلا إذا كانت له صفة شرعية تتيح له التصرف كالولاية والوصاية والوكالة.

أسباب الملك:

حاول بعض الفقهاء حصر أسباب التملك في الشريعة الإسلامية فقال : أسباب الملك ثمانية :

الميراث والمعاوضات والهبات والوصايا والوقف والغنيمة وإحياء الموات والصدقات.

وعندما نمعن النظر في هذه الأسباب نجد أنها ثلاثة أنواع :

١-مثبت للملك ابتداء وهو : الاستيلاء .

٢-ناقل للملك بعد ثبوته : وهو البيع ونحوه .

٣-مبق للملك على الورثة والموصى له بطريق النيابة وهو : الإرث والوصية.

تقسيم الملك وخصائصه:

ينقسم الملك في الشريعة الإسلامية إلى أنواع عديدة وذلك باعتبارات مختلفة ونتيجة لاختلاف وجهة النظر إليه

أولاً : أقسام الملك باعتبار محله .

ينقسم الملك باعتبار محله إلى أقسام أربعة وهي :

١-ملك العين : ويسمى ملك الرقبة وذلك كملك الأموال المنقولة من متاع وحيوان وكملك العقار وسائر الأموال غير المنقولة من أراضي ودور ، والأصل أن ملك العين يستتبعه ملك المنفعة فما شرع الملك إلا للانتفاع بالعين انتفاعاً مشروعاً على وجه الاختصاص .

ولكن قد يقتصر الملك على العين فقط أي تمتلك الرقبة دون منافعها وذلك في حالتين :

الأولى : ملك العين التي أوصى بمنافعها بعد وفاة الموصي لمدة معينة ، فإن ورثة الموصي لا يملكون عند وفاته إلا رقبتها فقط بطريق الميراث ، ومن ثم فلا يحق للورثة أن ينتفعوا بها ولا أن يتصرفوا بمنافعها ما دامت في ملك الموصى له فإذا انتهت مدة الوصية أو مات الموصى له صارت المنافع ملكاً لورثة الموصي تبعاً لأصلها.

الثانية : أن يوصى بملك العين لشخص وبمنافعها لشخص آخر لمدة معينة بعد وفاة الموصي.

٢-ملك المنفعة : وهو أن يكون للمالك حق الاستفادة فقط من الشيء مع المحافظة على عين ذلك الشيء ، مثل ملك السكنى واستعمال الأدوات أو قراءة الكتب بطريق الإعارة أو الإجارة.

٣-ملك العين والمنفعة معاً (الملك التام) : وهو الواقع على ذات العين ومنافعها.

٤-ملك الدين : ويتحقق فيما إذا كان لشخص في ذمة آخر مبلغ من المال وجب بسبب من الأسباب ، فهو كثمن الشيء المشترى وبدل القرض المقترض وقيمة ما أتلفه الشخص من ملك غيره.

ثانياً : أقسام الملك باعتبار صاحبه.

ينقسم الملك باعتبار صاحبه إلى أقسام ثلاثة:

١-الملكية الخاصة : وهي ما كانت لفرد أو مجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك وتعطي لهم الحق في التصرف في المحل والمنافع.

٢-ملكية بيت المال أو ملكية الدولة: وهي الملكية التي يكون صاحبها بيت المال أو الدولة بصفتها شخصاً معنوياً أو اعتبارياً كالأموال الخاصة في يد أصحابها ويجوز لولي الأمر التصرف فيها من أجل تحقيق المصلحة العامة.

٣-الملكية العامة : وهي ما كانت لمجموعة من الأفراد أو لجماعة من الجماعات دون أن يستأثر بها أحد كالمساجد والأنهار والطرق العامة.

ثالثاً : أقسام الملك باعتبار صورته.

ينقسم الملك بهذا الاعتبار إلى قسمين هما:

١-ملك متميز : وهو ما كان محله معيناً ومحدداً بشيء معين وتشمل جميع أجزائه وذلك كملكية شخص لدار بأكملها أو لقطعة أرض محددة .

٢-ملكية شائعة : وهي ما تعلقت بجزء نسبي غير معين من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء صغيراً أو كبيراً وذلك دون اشتراك فيه دون إفراز فكان كل جزء مملوكاً لأكثر من شخص بنسب معينة كربع وثلث ونصف.

ثالثاً : العقد وأقسامه

العقد في اللغة : يطلق العقد في اللغة على معان عدة : تدور كلها حول الـــربط و منها الإحكام والتوثيق والجمع بين أطراف الشيء وربطها ربطاً محكماً كما يطلـــق على الضمان والعهد ، وأصل معنى العقد الربط محكماً ثم استعمل في أنواع العقود ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم فيقال : عقدت الحبل والبيع والعهد فانعقد ، والعقد : هو العهد إلا أن العقد آكد من العهد .

العقد في الاصطلاح الفقهي :

يطلق العقد في عرف الفقهاء على معنيين :

أحدهما : أنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر علـــى وجـــه ينشأ آثره في المعقود عليه ، وهذا المعنى شائع ومشهور وهو المعنى الأخص للعقد ، والعقد بهذا المعنى لا يشمل إلا ما كان باتفاق ارادتين كالبيع والإجارة والوكالـــة والشركة والنكاح ونحوها فلا يصدق على ما كان بالإرادة المنفردة كالوقف والنذر والإبراء واليمين ونحوها.

ثانيهما: أنه كل تصرف ينشأ عن حكم شرعي ، سواء كان صادراً مـــن طـــرفين متقابلين كالبيع والرهن والقرض والعارية ، أو كان صادراً من طـــرف واحـــد : كالوقف والابراء والنذر واليمين وهذا المعنى أعم من الأول .

العقد والألفاظ المشابهة له في المعنى :

أ- العقد والالتزام :

الالتزام : هو أن يلزم الشخص نفسه بإرادته المنفردة أو بتوافق إرادته مـــع إرادة غيره ، بشيء لم يكن لازماً له من قبل ، والالتزام بهذا المعنى أعم من العقـــد بمعناه الخاص ، الذي يكون باجتماع ارادتين ، ويكون مساوياً للعقد بمعناه العام ،

الشامل لكل تصرف سواء كان صادراً من طرفين ، أو كان بالإرادة المنفردة للعاقد.

ب – العقد والوعد :

الوعد في عرف الفقهاء : هو الإخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل ، وبمقارنة هذا التعريف بتعريف العقد السابق يتضح أن العقد يتضمن إنشاء التزام في الحال ، وأما الوعد فإنه لا يتضمن إنشاء التزام في الحال وإنما هو مجرد إخبار عن انشاء الالتزام في المستقبل ، وإذا كان هذا هو الفارق بينهما من جهة المعنى ، فإن هناك فارقاً بينهما من جهة الحكم ، وهو أن العقد يلزم العاقد الوفاء به ، ويجبر على هذا قضاء إذا امتنع عن تنفيذه ، وعلى هذا اتفاق الفقهاء ، أما الوعد فإن الفقهاء متفقون على استحباب الوفاء به ، لأنه من مكارم الأخلاق إلا إذا وجد ما يمنع الوفاء به كموت الواعد أو إفلاسه.

جـ – العقد والتصرف :

التصرف : هو كل قول أو فعل يصدر من الإنسان بإرادته ، ويرتب الشارع عليه أثراً ، سواء كان في صالح من صدر منه التصرف أو في غير صالحه ، ومن التصرفات القولية : البيع والرهن والإجارة واليمين والنذر والطلاق .

ومن التصرفات الفعلية : القتل والسرقة وإحياء الموات والاصطياد ، والتصرف بالمعنى السابق قد يكون ناقلاً للملك بعوض : كالبيع والجعالة أو ناقلاً للملك بغير عوض : كالوصية والصدقة وقد يكون إسقاطا للملك أو الحق بعوض : كإسقاط الدين عند المقاصة أو الصلح عن القصاص على عوض أو إسقاط لهما بغير عوض : كالإبراء ، وقد يكون التصرف قبضاً مأذوناً فيه : كقبض اللقطة أو غير مأذون فيه كقبض الغضب وقد يكون التزاماً للحقوق : كالالتزام بنذر الذمة أو يكون إنشاء للملك في المباحات بحيازتها أو يكون اختصاصاً بالمنافع ، كالاختصاص بإحياء

الموضع المتحجر لمن حجره ، وقد يكون التصرف إذناً ترجه فائدته الى من صدر منه الإذن ، كالإذن الصادر من المريض الى الطبيب بمعالجته وقد يكون اتلافاً لإصلاح الأبدان وحفظ الأرواح : كقطع الأعضاء المتآكلة حفظاً لسلامة البدن ، أو إتلافاً لدفع الضرر : كقتل الحيوانات الضارة ، أو اتلافاً لدفع معصية : كـإتلاف آلات اللهو، وقتال الظلمة ، وقد يكون التصرف تأديباً وزجـراً : كتأديـب الوالـدين لأولادهما.

والعلاقة بين التصرف القولي والعقد بالمعنى الأعم : هي المسـاواة ، فكـل عقـد تصرف قولي ، والعكس صحيح كذلك ، أما العلاقة بين التصرف القولي والعقـد بالمعنى الأخص القاصر على ما كان التزاماً بمجموع الارادتين .

العموم والخصوص المطلق : يجتمعان فيما كان الالتزام فيه من جهـتين ، وينفـرد التصرف القولي فيما كان الالتزام فيه من جهة واحدة ، وأما التصرف بمعناه العام الشامل للقولي والفعلي ، فهو أعم من العقد بمعنييه ، إذ التصرف بهذا المعنى شامل لما كان التزاماً أو لا التزام فيه أصلاً ، بخلاف العقد فإنه قاصر على ما كان التزاماً .

أنواع العقد

العقد مفرد جمعه عقود وتتنوع العقود الى أنواع عديدة باعتبارات مختلفة :

أولاً : أنواع العقود باعتبار التسمية وعدمها:

تتنوع العقود باعتبار تسمية الشارع لها وعدمه إلى نوعين :

١-عقود مسماة : وهي التي وضع الشارع لها اسماً خاصاً بها ، وبين أحكامها المترتبة عليها ، والمشهور منها في كتب فقه السلف خمسة وعشرون عقداً هي : البيع والإجارة والكفالة والرهن والحوالة والوديعة والعارية والهبـة وبيع الوفاء والقسمة والشركة والمضاربة والمزارعة والمسـاقاة والوكالـة والصلح والمخارجة والتحكيم والقرض والعمـرى والإقالـة والـزواج

والوصية والإيصاء والموالاة ، وبعض هذه العقود تندرج تحته عدة عقـــود اخرى : كالبيع الذي يندرج تحته عقود : السلم والصرف والربا والمقايضة والمرابحة والتولية والوضيعة والوفاء والإقالة والاستصناع.

٢-عقود غير مسماة : وهي التي لم يضع لها الشارع اسماً خاصاً بها، ولم يخصها الشارع بأحكام تميزها عن غيرها ، وهي العقود التي استحدثها الناس تبعاً لحاجتهم إليها وهي عقود كثيرة تزداد بحسب احتياج الناس إليها ، ومـــن هذه العقود : عقد المضايفة ، الذي ينشأ بين ادارة الفندق ونزلائه ، إذ هو عقد مركب من عقدين : أحدهما عقد إجارة للموضع الذي يؤوي النزيل ، والثاني عقد بيع للطعام والشراب الذي يقدم اليه ، ومنها عقـــد النشـــر والإعلان في وسائل الإعلام ، ومنها التأجير البيعي الذي يجمع بين عقدين : إجارة المبيع لمن يريد شراؤه بأجرة تزيد على أجرة المثل لمدة معينة حـــتى يوفي ثمنه من هذه الأجرة ، وابتياع المستأجر لهذا الشيء المـــؤجر ، بعـــد الوفاء بثمنه من الأجرة المبذولة وانتقال ملكيته إليه في نهاية مدة الإجارة ، ومنها عقد التأجير التمويلي : الذي يتم فيه دخول طرف ثالث في العلاقة بين مريد الشراء وصاحب السلعة التي يراد ابتياعها ، في الصورة السابقة ، حيث يتولى هذا العاقد شراء السلعة من مالكها بناء على طلب المستأجر في الصورة السابقة، ليتولى المستأجر الانتفاع بها بأجرة ويكون له حق ابتياعها بسعر محدد في العقد ، ومنها : الإيجار المنتهي بالتمليك : الذي يـــتم فيـــه تأجير العين من شخص معين مدة معلومة ليتم تمليك المستأجر هذه العين في نهاية مدة الإجارة ، ببيع أو هبة أو نحوهما منصوص عليه كشرط مقتـــرن بعقد الإجارة أو في عقد مستقل .

ثانياً : أنواع العقود باعتبار لزومها للعاقد وعدمه:

المقصود بلزوم العقد لعاقده : هو أن يكون مجبراً على تنفيذ التزامه فيه ، بحيث إذا امتنع عن التنفيذ أجبر عليه قضاء ، إذا كان التنفيذ ممكناً كعقد البيع أو الإجارة أو الصلح الذي تتولد عنها التزامات متقابلة على كل متعاقد فيها ، بحيث يجب عليه الوفاء بمقتضاها والعقد اللازم قد لا يقبل الفسخ بطبيعته ولا يمكن فسخه ولو اتفق الطرفان عليه كالخلع الذي لا يمكن فسخه ولو اتفق المخالع مع المختلعة على فسخ الخلع حيث لا تحل المختلعة لمن خالعها إلا بعقد ومهر جديدين ، وقد يقبل العقد اللازم الفسخ باتفاق الطرفين عليه كالبيع والإجارة والسلم والصلح والحوالة وبدون اتفاقهما لا ينفسخ العقد .

والمقصود بعدم لزوم العقد لعاقده : أن يكون غير مجبر على تنفيذ التزامه فيه ويسمى العقد غير اللازم لعاقده بالعقد الجائز أيضاً ، وللعاقد في هذا العقد أن يستقل بفسخ العقد دون رجوع إلى الطرف الأخر ودون رضاه كذلك ، ومن العقود الجائزة: الشركة والوكالة والوصية .

وتتنوع العقود باعتبار لزومها للعاقد وعدمه الى أربعة أنواع:

١-عقود لازمة من الطرفين : كعقود المعاوضات ومنها البيع والإجارة والصلح وهي لا تقبل الفسخ ولا يملك أحد المتعاقدين إلغاءها دون رضاء الطرف الآخر ومن العقود الملزمة لطرفيها ما لا يقبل الفسخ وإن رضى الطرفين بذلك : الخلع كما سبق .

٢-عقود جائزة من الطرفين : فهذه العقود ليست لازمة لأي من طرفيها ، إذ يملك كل واحد منهما أن يستقل بفسخ العقد دون رجوع إلى الطرف الآخر وبدون رضائه ، ومنها العارية والوديعة والشركة والوكالة.

٣-عقود جائزة في حق أحد الطرفين لازمة في حق الطرف الآخر :كـالرهن والكفالة ، فالرهن لازم بالنسبة للراهن وجائز في حق المـرتهن والكفالـة لازمة في حق الكفيل وجائزة في حق المكفول له ومن ثم فإنه يمكن للمرتهن فسخ الرهن مستقلاً دون الراهن وكذلك المكفول له الذي يملك فسـخ الكفالة دون الكفيل .

٤-عقود تبدأ بجائزة ثم تؤول إلى اللزوم : كعقد الجعالة قبل شروع العامل في العمل ، حيث يكون جائزاً في حق الجاعل والعامل ، وأما بعـد شـروع العامل في العمل ، فإن فقهاء المالكية يرون أن الجعالة تكون لازمة للجاعل غير لازمة للعامل خلافاً لجمهور الفقهاء الذين يرون أن العقد جائز في حق الجاعل والعامل.

ثالثاً : أنواع العقود باعتبار صفتها الشرعية :

تتنوع العقود باعتبار صفتها الشرعية وترتب آثارها عليها من عدمه إلى نوعين :

١-العقد الصحيح : وهو العقد الذي سلمت أركانه ، وتوافرت لـه جميـع شروطه ، بحيث يكون صالحاً لترتب آثاره الشرعية عليه .

٢-العقد غير الصحيح : هو العقد الذي لم يعتبره الشارع ولم يرتب عليه الآثار التي يرتبها على العقد الصحيح ، ويسمى هذا العقد – عند جمهور الفقهاء غير الحنفية – باطلاً كما يسمى فاسداً أيضاً ، سواء كان الخلل راجعاً الى أصل العقد أو إلى وصف ملازم له : كبيع الميتـة ، والـدم ، والخمـر ، والخنزير ، وبيع عديم الأهلية ، ويرى الحنفية أن غير الصحيح من العقود يتنوع إلى نوعين : عقد باطل : وهو الذي لم يشرع بأصله ولا بوصـفه : كبيع الميتة والخمر والخنزير وبيع المجنون والمعتوه والصبي غير المميز .

وعقد فاسد : وهو الذي شرع بأصله دون وصفه ، كبيع الربوي بما يجتمع معه في علة الربا ، مع تأخير قبض البدلين أو أحدهما ، وكبيع غير المقدور على تسليمه ، والعقد الباطل عند الحنفية لا يترتب عليه أثر شرعي ، فلا يفيد الملك بالقبض ، ولا يرتب التزاماً على العاقد ، بخلاف الفاسد فإنه يرتب بعض الآثار التي يرتبها العقد الصحيح ، كإفادة الملك إذا قبض المتعاقد العوض ، إلا أنه يحرم على المتعاقدين المضي فيه ، فيجب عليهما فسخه وإذا رفع أمره الى القاضي أمر بفسخه جبراً عليهما ، إذا لم يتغير المعقود عليه عما كان عليه قبل القبض ، ولم يتعلق به حق للغير.

وسبب الخلاف بين الفريقين هو : في مدى أثر النهي في المنهي عنه ، وعما إذا كان النهي عن الشرعيات يقتضي فساد المنهي عنه وامتناعه شرعاً ، أو كان لا يقتضي ذلك ، إذا لم تكن هناك قرينة تدل على أن النهي لمعنى في عين المنهي عنه أو لغيره ، وجمهور الفقهاء على أن النهي عن الشرعيات عند عدم القرينة يدل على فسادها وعدم مشروعيتها ، خلافاً للحنفية الذي يرون أن النهي في هذه الحالة يكون لمعنى غير المنهي عنه فيكون الاصل مشروعاً والفساد راجع الى الوصف الملازم له .

ومما تجد الاشارة اليه أن التفرقة بين الباطل والفاسد ، التي قال بها الحنفية إنما تكون في العقود المالية ، التي توجب التزامات متقابلة بين العاقدين ، كالبيع والإجارة والشركة والمزارعة والمساقاة ونحوها ، وأما عقود المعاملات غير المالية كالوكالة والوصية أو عقود المعاملات المالية التي ليس فيها التزامات متقابلة : كالعارية والوديعة والتصرفات الصادرة بالارادة المنفردة للمتصرف : كالوقف والكفالة والإقرار والطلاق فلا فرق بين الباطل والفاسد عندهم ، وإن كان الأسنوي يرى أن الراجح هو جريان الخلاف بينهما في ذلك كله ، ويرى السيوطي الشافعي

مرادفة البطلان للفساد في العبادات والمعاملات إلا في الكتابة والخلـع والعاريـة والوكالة والشركة والقراض والحج.

رابعاً: أنواع العقود باعتبار المحل:

تتنوع العقود باعتبار المعقود عليه فيها ، وعما إذا كان في مقابلة عـوض أم لا إلى أربعة أنواع :

١-عقود المعاوضات المحضة : وتسمى كذلك عقود المعوضات المالية وهي التي يحصل كل المتعاقدين فيها على مقابل مالي لما أعطى ، سواء كانت المبادلة بين مال وآخر كالبيع بجميع أنواعه الشامل للسلم والصرف ونحوهما ، أو كانت المبادلة بين مال ومنفعة لها قيمة مالية : كالإجـارة والاستصـناع والمقاولة .

٢-عقود المعاوضات غير المحضة : وتسمى كذلك عقود المعاوضات غير المالية وهي التي يكون المال فيها غير مقصود لذاته ، وتصح بدونه ، وهـي وإن كان فيها مال إلا أنه غير مقابل بعوض مالي ، وذلك : كعقد النكاح ، فإن الانتفاع ببضع المرأة ليس في مقابل الصداق الذي يبذل لها ، وذلـك لأن الصداق ليس عوضاً في العقد ، وإنما هو أثر من آثاره ويصح العقد بدونه بدليل قول الحق سبحانه وتعالى "ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة"[1]، فتطليق المرأة قبل فرض مهر لها طلاق واقع ، ولا طلاق إلا بعد نكاح صحيح وروى علقمة أن سائلاً سأل عبد الله بن مسعود عن امرأة مات عنها زوجها ولم يكن قد فرض لها شيئاً ، فجعل يرده شهراً ثم قال أقول فيها برأيي فإن يـك صـواباً فمـن الله

[1]- من الآية ٢٣٦ من سورة

ورسوله وإن يك خطأ فمن ابن أم عبد وفي رواية فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله منه بريئان ، ارى أن لها مهر مثلها لا وكس فيه ولا شطط فقام رجلان وقالا : نشهد أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى في امرأة يقال لها بروع بنت واشق بمثل ما قضيت ، فسر بن مسعود سروراً لم يسر مثله قط بعد إسلامه لما وافق قضاؤه قضاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهذا دليل على صحة عقد النكاح وإن لم يسم فيه مهراً . [1]

٣–عقود تبدأ تبرعاً وتنتهي معاوضة : كالقرض والهبة المشروطة بالثواب والكفالة بأمر المدين فكل من المقرض والواهب والكفيل متبرع ابتداء ، إلا أن هذه العقود تنتهي إلى معاوضة ، وذلك عند رد مثل القرض ، والإثابة على الهبة ورد ما دفعه الكفيل .

٤–عقود التبرعات : وهي العقود التي لا يحصل المتعاقد فيها مقابلاً لما أعطى ، ولا يبذل الآخذ مقابلاً لما أخذه ، وذلك كالهبة والعارية والوصية والوقف والصدقة .

خامساً : أنواع العقود باعتبار توقفها على القبض وعدمه :

تتنوع العقود باعتبار توقفها على القبض وعدمه إلى ثلاثة أنواع :

١–عقود تفتقر إلى القبض لصحتها : فإذا لم يقبض المعقود عليه فيها كانت غير صحيحة ولا تترتب آثارها عليها ومنها : الهبة والصدقة والرهن والصرف والقرض والعارية والوديعة .

---

[1]– أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤/٢٧٩/٢٨٠ ضمن مسند الجراح وأبي سنان الأشجعي وأبو داود في سننه ٢/٢٣٧ حديث رقم ٢٣٧ والترمذي ٣/٤٤١ حديث رقم ١١٤٥ وابن ماجة ١/٦٠٩ حديث رقم [illegible] والحاكم في المستدرك [illegible] وقال : صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي

٢-عقود لا تفتقر الى القبض لانعقادها أو صحتها. فهي منعقدة صحيحة مرتبة لآثارها بدون قبض وذلك كالنكاح .

٣-عقود تنعقد صحيحة لازمة من غير قبض المعقود عليه فيها: إلا أن قبضه معتبر لاستقرار الملك في المعقود عليه وذلك كالبيع وغيره من المعاوضات المالية .

وقد أطلق الشارع القبض ولم يبين حقيقته وترك للناس تحديده بحسب ما تعارفوا عليه واعتادوه وكيفيته تختلف باختلاف المال :

- فإن كان عقاراً : كالأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فإن قبضه يتم بالتخلية بين المتصرف والمتصرف إليه فيه ، مع عدم المانع منها ، وعلى هذا اتفاق الفقهاء .
- وإن كان منقولاً: كالحبوب والثياب والحيوان ونحوها من كل ما ينقل ويحول من موضع إلى آخر ، فقبضه يتم بنقله وتحويله إلى حيز القابض ، أو تناوله باليد أو غير ذلك مما جرى عليه عرف الناس في قبض مثله ، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .
- وإن كان المال مما يعتبر فيه التقدير : كالمكيل والموزون والمعدود والمقيس وتم التصرف فيه على الكيل أو الوزن أو العد أو القياس فإن قبضه يتم بتقديره بذلك وفقاً لما ذهب اليه جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإباضية وبعض الإمامية وان كان الحنفية وبعض الإمامية يرون أنه يكفي في قبض هذه المقدرات التخلية.

سادساً : أنواع العقود باعتبار اتصال آثارها بها وقت الإنشاء وعدمه :

تتنوع العقود بهذا الاعتبار إلى أنواع ثلاثة:

١-عقود منجزة : وهي العود التي انعقدت بصيغة دلت على إنشائها في الحال ، ولم تكن معلقة على شرط ، أو مضافة إلى زمان مستقبل ، وهذه العقود تترتب آثارها عليها في الحال ، وما دامت مستوفيه لأركانها وشروطها.

٢-عقود مضافة إلى المستقبل : وهي العقود التي انعقدت بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل وهذه العقود تنعقد في الحال إلا أن آثارها لا تترتب عليها إلا في المستقبل ، عند مجيء الوقت المحدد الذي أضيفت إليه وتتنوع العقود تبعاً لقبولها الإضافة وعدم قبولها إلى أنواع ثلاثة :

- عقود لا تكون إلا مضافة بطبيعتها وهي الوصية والإيصاء اللذان لا تظهر آثارهما إلا بعد الوفاة .
- عقود لا تقبل الإضافة : وإنما تكون منجزة وهي العقود التي تفيد تمليك الأعيان في الحال : كالبيع والهبة والصلح على مال ، ومن العقود التي لا تقبل الإضافة عقد النكاح وذلك لأن هذه العقود وضعت لإفادة أحكامها في الحال والصيغة المضافة لا تفيد ذلك ، فلا ينعقد بها العقد.
- عقود تقبل الإضافة : أي أنها يصح أن تكون منجزة ويصح أن تكون مضافة كذلك وهي العقود الواردة على المنافع : كالإجارة والاستصناع والمقاولة والمزارعة والمساقاة والعارية وعقود التوثيقات كالكفالة والحوالة والرهن والاسقاطات : كالطلاق والخلع من جانب الزوج وعقود الاطلاقات : كالوكالة والقضاء ، وذلك لأن العقود الواردة على المنافع لا توجد المنافع فيها دفعة

واحدة وإنما ترد شيئاً فشيئاً متدرجة مع الزمن فإضافة هذه العقود لا تنافي أصل وضعها وعقود التوثيقات لا توفي فيها الحقـوق إلا بعد مضي زمن معين وقد لا توفى فلا ينافي إضافتها إلى المستقبل أصل وضعها كذلك والإسقاطات : إنهاء للملك أو الحق فلصاحب الملك أو الحق أن ينهيه في الحال او في المآل وعقود الإطلاقات لا تفيد أحكامها دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فلا ينافيها الإضافة .

٣-عقود معلقة على شرط : وهي العقود التي يعبر عن إنشائها بصيغة ترتب وجودها على وجود أمر في المستقبل بأداة من أدوات التعليق : كإن وإذا ، ومن ثم فإن حكم العقد وآثاره لا توجد إلا بوجود المعلق عليه ويشترط لصحة التعليق : أن يكون المعلق عليه معدوماً عند التعاقد ممكن الوجود في المستقبل ، فإن كان موجوداً كان التعليق عليه صورياً والصيغة منجزة ، وإن كان مستحيل التحقق في المستقبل لم ينعقد العقد أصلاً .

وتتنوع العقود تبعاً لقابليتها للتعليق إلى أنواع ثلاثة:

١-عقود لا تقبل التعليق مطلقاً : وهي عقود التمليكات : التي تفيد انتقال الملك في الحال سواء كانت واردة على الأعيان أو المنافع ، وسواء كانت معاوضة أو تبرعاً : كالبيع والهبة والإجارة والاستصناع والعارية والقرض ومنها كذلك عقود المعاوضات غير المالية : كالزواج والخلع والطلاق على مال ، والتقييدات : كالحجر على المأذون له بالتجارة ، ومنها : الرهن والإبراء باعتباره تمليكاً للدين ، وإنما منع تعليق هذه العقود لأن الأصل في العقد وجوده بمجرد الصيغة المنشئة له ، فتعليق وجوده على أمر يحتمل

الوجود وعدمه يجعله متردداً بين الوجود و العدم، فكان كالمقامرة المشتملة على غرر .

٢-عقود تقبل التعليق بشرط الملائم الذي يؤكد موجب العقد ، دون غيره من الشروط ومن هذه العقود : الحوالة والكفالة والإذن بالتجارة وعقود الولايات : كتولي القضاء أو الإمارة.

٣-عقود تقبل التعليق بكل شرط ملائماً كان أو غيره ، ومنها : الوكالة والوصية والإيصاء والطلاق والنذر .

سابعاً : أنواع العقود باعتبار الغرض منها.

تتنوع العقود باعتبار الغرض من إنشائها إلى سبع مجموعات:

١-عقود التمليكات : وهي العقود التي يكون الغرض من إنشائها نقل ملكية الشيء من شخص إلى آخر ، وقد يكون المنقول ملكه عيناً أو منفعة بعوض أو بغيره ، ومن العقود الناقلة لملك الأعيان بعوض : البيع والصلح عن عين ومن العقود الناقلة لملك المنافع بعوض : الإجارة والاستصناع والمقاولة ومن العقود الناقلة لملك الأعيان بغير عوض : الصدقة والوصية بالأعيان ومن العقود الناقلة لملك المنافع بغير عوض : العارية عند من يرى إفادتها ملك المنفعة.

٢-عقود المشاركات : وهي التي يقصد من إنشائها الاشتراك في نماء المال أو ما يخرج من العمل كالشركة بأنواعها والمزارعة والمساقاة.

٣-عقود الإسقاطات : وهي التي يقصد منها إسقاط حق من الحقوق في مقابلة عوض أو في غير مقابلته ومن الإسقاطات التي تكون في مقابلة عوض : الطلاق على مال والعفو عن القصاص على مال والتخارج في الميراث ،

ومن الاسقاطات التي لا تقابل بعوض : الطلاق المجرد عن المال والعفو عن القصاص من غير بدل ، وإبراء المدين من الدين.

٤-عقود الإطلاقات : وهي التي يفوض فيها من يقوم بعمل لغيره ويؤذن لـــه فيه بعد أن كان ممنوعاً منه : كالوكالة والإيصاء والإذن للمحجور عليه في التصرف وللصبي المميز في التجارة.

٥-عقود التقييدات : وهي التي يمنع فيها الشخص من تصرف كان مباحاً له من قبل كالحجر على من قام به سبب يقتضي منعه من التصرف وعـــزل الوكيل عن الوكالة وعزل الوصي وناظر الوقف والولي والقاضي .

٦-عقود التوثيقات : وهي التي يكون الغرض منها ضمان الديون أو الحقوق لأصحابها : كالرهن والكفالة والحوالة .

٧-عقود الاستحفاظات : وهي التي يقصد من إنشائها حفظ المال أو نحـــوه : كعقد الوديعة والحراسة[1] .

---

[1]- انظر : أحكام البيوع في الفقه الإسلامي ١١-٢٠ بتصرف . أ. د . عبد الفتاح إدريس .

البيع

<u>**تعريفه :**</u>

لغة المبادلة ، يقال : باع الشيء إذا أخرجه من ملكه وابتاع إذا اشتراه وأدخله في ملكه وهو من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء ونقيضه ويقال : للبائع والمشتري بيعان بتشديد الباء وأباع الشيء عرضه للبيع والابتياع : الإشتراء .

والبيع شرعاً : معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة.

شرح التعريف : خرج بالمعاوضة الهبة ونحوها ، إذ لا معاوضة فيها ، وخرج بالمالية عقد النكاح لأنه وإن كان فيه معاوضة إلا أنها ليست معاوضة مالية ، وإنما هو حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر .

وخرج بملك العين ومنفعته على التأبيد عقد الإجارة لأن الملك فيها ينصب على المنفعة لا على العين كما أن المنفعة فيها مؤقتة ، لأن من شروطها التأقيت.

والمراد بالمنفعة على التأبيد : بيع حق مجرى الماء ، إذا كان الماء لا يصل على محله إلا بواسطة ملك غيره

وخرج بقوله لا على وجه القربة : الوقف فإنه تمليك منفعة مباحة على التأبيد للموقوف عليه ولكن على وجه القربة .

وقد يعرف البيع بأنه تمليك عين مالية أو منفعة على التأبيد بثمن مالي وهذا التعريف للبيع الذي هو قسيم الشراء ما كان مباينا له واندرج معه تحت أصل كلي واحد ، ومن ثم يكون العقد مكونا من شقين البيع الذي يسمى من يأتي به بائعا ويعرف بأنه تمليك بعوض على وجه مخصوص.

ويقابله الشراء الذي هو الشق الآخر الذي يسمى من يأتي به مشتريا ويعرف بأنه تملك بعوض كذلك .

دليل مشروعيته :

يستدل على مشروعية البيع بالكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب : قوله تعالى :" وأحل الله البيع وحرم الربا"(١)

ووجه الدلالة هو أن الربا حرام والبيع حلال ، وليس كل بيع حلال كما يتوهم من عموم الآية ، وذلك لأن الألف واللام في كلمة " البيع " للجنس لا للعهد إذ لم يتقدم بيع مذكور يرجع إليه وإذا ثبت أن البيع عام فهو مخصص بما ذكرناه من الربا وغير ذلك مما نهى عنه ومنع العقد عليه شرعا كبيع الخمر والميتة وغير ذلك مما هو ثابت في السنة وإجماع الأمة في النهي عنه.

وكذلك يستدل على مشروعية البيع من الكتاب بقول الحق – سبحانه وتعالى – :" **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** "(١)

---

(1) من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

ووجه الدلالة : هو أن المولى – عز جل – حرم أكل أموال الناس بالباطل أي بغير عوض ولا هبة فذلك باطل بإجماع الأمة ويدخل ضمن ذلك سائر العقود الفاسدة التي لا تجوز شرعاً من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد كالخمر والخنزير وغير ذلك ، فمتى كانت الأموال أموال تجارة فذلك جائز ، فالاستثناء في الآية الكريمة منقطع ، لأن أموال التجارة ليست من جنس الباطل .

وقيل : الاستثناء بمعنى لكن أي : ولكن كلوا بالتجارة والتجارة هي البيع والشراء .

وقوله – عز وجل -:" **ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم** "[2]

قال حبر الأمة عبد الله بن عباس – رضي الله عنهما - : نزلت في إباحة التجارة في مواسم الحج.

وأما من السنة :

فقد رُويت عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قولاً وفعلاً .

أما القول : فمنه ما رواه البزار وصححه الحاكم عن رفاعة بن رافع – رضي الله عنه – أن النبي - صلى الله عليه وسلم – سئل : أي الكسب أفضل ؟ قال : عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور "

والبيع المبرور هو ما خلص عن اليمين الفاجرة لبيع السلعة وخلص عن الغش في المعاملة.

---

[1] من الآية ٢٩ من سورة النساء.

[2] من الآية ١٩٨ من سورة البقرة.

أما الفعل : فبيوعه التي عقدها - صلى الله عليه وسلم - بنفسه كثيرة لا تحصى غير أن المنقول منها ما اختص بأحكام مستفادة .

فمن ذلك ما رواه البخاري عن جابر قال : كنت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في سفر على جمل إنما هو في آخر القوم فمر بي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال : أمعك قضيب ؟ قال : نعم فأعطيته فنخسه وزجره فكان في أول القوم فقال " بعنه " قلت: هو لك يا رسول الله ، قال بل " بعنه " قال : قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره حتى نأتي المدينة ، فلما قدمنا المدينة قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : يا بلال أقضه وزده فأعطاه أربعة دنانير و زاده قيراطاً.

قال جابر : لا تفارقني زيادة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

وأما إجماع الأمة على مشروعية البيع : فظاهر فيهم من غير إنكار بجملته وإن اختلفوا في كيفيته وصفته حتى أن كبراء الصحابة - رضوان الله عليهم - عملوا بالتجارة ، فروي أن أبا بكر - رضي الله تعالى عنه - كان تاجراً في البز - الثياب - ، وروي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه كان تاجراً في الطعام ، وعثمان - رضي الله عنه - كان تاجراً في البر والبحر ، والعباس - رضي الله عنه - كان تاجراً في العطر ، وعلى ذلك جرت أحوال الصحابة قبل الهجرة وبعدها ، فمنهم من تفرد بجنس من أنواع التجارة ،ومنهم من عمل في جميع صنوفها كعثمان وعبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنهما - .

الحكمة من مشروعية البيع :

غالباً ما يحتاج الإنسان إلى ما في يد صاحبه وصاحبه قد لا يبذله إلا بعوض ، ففي مشروعية البيع وسيلة إلى بلوغ غرضهما من غير حرج .

أركان البيع :

الأركان : جمع ركن ، وركن الشيء جانبه الأقوى ، والأركان : هي الأمور التي لا بد منها لوجود العقد في الخارج .

وأركان البيع إجمالاً ثلاثة : العاقدان ، والمعقود عليه ، والصيغة .

وتفصيلاً : ستة ، البائع والمشتري والثمن والمثمن والإيجاب والقبول .

الركن الأول : الصيغة " الإيجاب والقبول "

والإيجاب : مأخوذ من أوجب بمعنى أوقع ، ويكون من البائع الذي منه التمليك .

والقبول : ويكون من المشتري الذي يصير له الملك فإذا قال البائع للمشتري : بعتك هذه السيارة بكذا فهذا هو الإيجاب ، وإذا قال له الطرف الآخر : قبلت فهذا هو القبول.

وإذا قال المشتري : بعني هذا المنزل بكذا ، فقال البائع : بعتك ، فقول المشتري قبول وقول البائع إيجاب فالموجب في عقد البيع هو البائع دائماً، تقدم لفظه أو تأخر، والقابل هو المشتري تقدم لفظه أو تأخر كذلك.

<u>الصريح والكناية في صيغة البيع :</u>

اتفق فقهاء المذهب على انعقاد البيع بصريح اللفظ كبعتك وملكتك واشتر مني.

أما الكناية : التي تحتمل البيع وغيره كجعلته لك بكذا أو بارك الله لك فيه ناوياً البيع ففي أصح الوجهين جواز انعقاد البيع بها ، لأنه لا يشترط اقتران النية بكل اللفظ.

والوجه الثاني : لا ينعقد البيع بالكناية ، لأن المخاطب لا يدري أخُوطب ببيع أم بغيره.

والراجح : الوجه الأول القائل بجواز انعقاد البيع ؛ لأن ذكر العوض ظاهر في إرادة البيع .

انعقاد البيع بغير العربية :

لا خلاف بين فقهاء المذهب في انعقاد البيع بالعربية أو بغيرها من اللغات مع القدرة عليها.

شروط الصيغة :

لكي يترتب على الصيغة أثرها الشرعي يجب أن تتوفر فيها الشروط الآتية :

١- **أن يكون القبول وفق الإيجاب** ، أي : مساويا له من حيث النوع والصفة والقدر والحلول والتأجيل ، فإن كان كذلك دل على توافق الإرادتين ، فإذا لم يوافق الإيجاب القبول لم ينعقد البيع .

٢- **ألا يطول الفصل بينهما** ولو بكتابة أو إشارة أخرس فإن طال الفصل بينهما ولو جهلاً أو سهواً فإنه يضر بخلاف اليسير .

٣- **ألا يتخلل الإيجاب والقبول** كلام أجنبي ليس من مقتضيات العقد كقبض ورد بعيب ، ولا من مصالحة كإشهاد ورهن ، ولا من مستحباته كخطبة.

ولو قال المشتري بعد إيجاب الموجب : بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبلت البيع صح البيع على رأي الرافعي من فقهاء المذهب وخالفه في ذلك الإمام النووي فقال بعدم استحباب الفصل بالخطبة بين الإيجاب والقبول ممن صدر معه الخطاب ، فلو مات المخاطب بالبيع قبل قبوله فقبل وارثه أو وكيله أو موكله لم ينعقد البيع.

٤- **ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول القابل .**

٥- **أن تبقى أهليته للتصرف حتى قبول القابل ،** فلو أوجب ثم جن أو أغمى عليه قبل قبول القابل لم ينعقد البيع.

٦- **أن يتلفظ كل منهما** بحيث يسمعه من هو قريب منه حتى ولو لم يسمعه صاحبه.

وإشارة الأخرس وكتابته في العقود وغيرها من الدعاوى و الأقارير كالنطق للضرورة ؛ لأن ذلك يدل على ما في فؤاده كما يدل عليه النطق من الناطق .

وإشارة الأخرس إن فهمها الفطن وغيره كانت صريحة ، وإن فهمها الفطن فقط دون غيره فكناية .

٧- **ألا يكون العقد مؤقتاً** : فلو قال البائع : بعتك سيارتي بعشرة آلاف لمدة شهراً مثلاً لم ينعقد البيع.

٨- **ألا يكون العقد معلقاً بما لا يقتضيه العقد** ، فلو قال البائع بعتك هذا المنزل إن جاء أبي من السفر لم يصح البيع بخلاف ما لو علقه بما يقتضيه العقد كقوله بعتك هذا الكتاب بخمسين جنيهاً إن شئت .

البيع بالمعاطاة:

المعاطاة : المناولة من عطى يعطي إذا تناول مفاعلة من العطاء وهو أن يتفاوضا من غير عقد ، أي بتسليم وتسلم ولا يوجد بينهما إيجاب وقبول أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر .

واختلف فقهاء المذهب في انعقاد البيع بها ، فاختار الإمام النووي وجماعة جواز انعقاد البيع بها في كل ما يعده الناس بيعاً ؛ لأن الله – سبحانه وتعالى – أحل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع إلي العرف ولفظه البيع ، وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع عن النبي - صلى الله عليه وسلم – وأصحابه – رضي الله عنهم – في زمنه وبعده ولم يثبت في شيء منها مع شهرتها اشتراط الإيجاب والقبول .

وهذا هو الراجح والمختار للفتوى .

وقيل : ينعقد البيع بها في كل ما يعده الناس أمراً بسيطاً كالخبز واللبن والفاكهة واللحم وغير ذلك من الاحتياجات اليومية المتكررة ، ولا ينعقد بها البيع فيما يعده الناس أمراً نفيساً ولا يتكرر في حياتهم غالباً كالعقارات والسيارات والأرض .

وقيل : لا ينعقد بها البيع مطلقاً لا في قليل ولا كثير ولا حقير ولا نفيس ؛ لأن البيع اسم للإيجاب والقبول لا مجرد فعل بتسليم وتسلم .

الركن الثاني : العاقد .

وهو من له دخل في تحصيل التمليك بالثمن ، ويقصد به البائع والمشتري أو غيرهما.

شروطه :

لكي يكون عقد البيع صحيحاً تترتب عليه آثاره الشرعية لابد للعاقدين من شروط .

أولها: أن يكون كل منهما مطلق التصرف أي بالغاً عاقلاً فلا يصح عقد الصبي ولا المجنون ولو أذن له الولي ، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: " رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق " .

ورفع القلم : يعني عدم المؤاخذة وعدم الاعتداد بفعلهما شرعاً ، وكذلك لا يصح بيع المحجور عليه بسفه أو فلس لعين ماله ، أما شراؤه بثمن في الذمة فصحيح ، ومن بلغ غير مصلح لدينه وماله لا يصح تصرفه.

الثاني : ألا يكون كل منهما مكرهاً في ماله بغير حق ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - :" إنما البيع عن تراض " فإن كان الإكراه بحق صح عقده، وذلك كأن توجه عليه بيع عين ماله لوفاء دين عليه ، أو كان عنده طعام يحتاج إليه الناس فيكرهه الحاكم على بيع الزائد على كفاية السنة.

الثالث: إسلام من يشتري مصحفاً أو كتب حديث أو علم فيها آثار السلف، فلا يصح للكافر أن يتملك شيئاً من ذلك لما في امتلاكه ذلك من الإهانة.

وكذلك لا يصح للكافر أن يتخذ مسلماً عبداً لما في ذلك من الإذلال للمسلم، وقد قال تعالى: " **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** "[1]

اللهم إذا كان ابن الكافر أو أبوه مسلماً فيصح للكافر شراؤه ليعتق عليه ؛ لانتفاء الإذلال حينئذ.

ولكن هل هذا الحكم يسري على استخدام الكافر للمسلم ؟

إذا كان الغرض خدمة المسلم للكافر في شئونه الخاصة في المنزل أو خارجه فلا شك أن الإذلال قد تحقق فالمسلم خادم والكافر مخدوم فلا يجوز ذلك لوجود الإذلال أما إذا كان المسلم صاحب حرفة شريفة لها قيمتها في الحياة بين الناس فلا بأس أن يعمل عند الكافر حتى لا يعيش عالة على غيره ويأكل من كسب يده.

الرابع: عصمة من يشتري سلاحاً .

فلا يجوز شرعاً بيع المعدات العسكرية للحربي لأنه لا يوجد بيننا وبينه عهد ولا ذمة تمنعه من قتالنا، فإذا أجزنا له شراء مثل هذه الأسلحة فإنه سيقوى بها على محاربتنا بخلاف الذمي وقاطع الطريق فيصح شراؤه السلاح لأنه يسهل تدارك الأمر إذا سولت لهما أنفسهما قتالنا .

الركن الثالث : المعقود عليه .

---

[1] من الآية ١٤١ من سورة النساء

والمقصود به المال الذي سينقل من أحد العاقدين إلى الآخر بموجب عقد البيع ثمناً كان أو مثمناً ويشترط فيه خمسة شروط .

١- **أن يكون طاهراً** : فلا يجوز بيع نجس العين أو نجس بملاقاة النجاسة وما أشبه ذلك ؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم - :" إن الله – تعالى – حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام " ولما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم – " نهى عن ثمن الكلب والخنزير والميتة " .

ويقاس عليها سائر الأعيان النجسة .

ويجوز اقتناء الكلب للمنفعة المباحة كاستخدامه للصيد أو لحراسة الماشية والزرع ، لقوله - صلى الله عليه وسلم – " من اقتنى كلباً إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان ".

ولأن الحاجة تدعو إلى الكلب في هذه المواضيع فجاز اقتناؤه .

وأما النجس بملاقاة النجاسة : فهو الأعيان الطاهرة إذا أصابتها نجاسة ، فإن أمكن تطهيرها كالثوب المتنجس جاز بيعها وإذا لم يمكن تطهيرها كالخل واللبن لم يجز بيعها .

٢- **أن يكون منتفعاً به شرعاً** ولو في المستقبل كالشاة الصغيرة ، فلا يجوز بيع مالا منفعة فيه إما لخسته كالحشرات وإما لقلته كحبة قمح أو أرز وكذلك لا يجوز بيع كل سبع لا ينفع كالأسد والذئب أما ما ينفع منها كالفهد للصيد ، والفيل للقتال ، والقرد للحراسة والنحل

للعسل والعندليب للأنس بصوته والطاووس للأنس بلونه فإنه يجوز بيعه .

ولا يجوز بيع آلات اللهو كالمزمار والعود وكذا الأصنام إذ لا نفع بها شرعاً .

٣- أن يمكن تسليمه : فلا يجوز بيع مالا يمكن تسليمه كالطيور في الهواء والسمك في الماء والجمل الشارد ، لما في بيعها من الغرر الذي نهى عنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

٤- أن يكون للبائع على المبيع ولاية بملك أو كالة أو ولاية تامة : فلا يصح بيع الفضولي وهو من ليس مالكاً ولا وكيلاً ولا ولياً وإن أذن له المالك .

وقيل : يصح إن أجازه وإلا فلا.

٥- العلم بالمبيع عيناً وقدراً وصفة حذراً من الغرر المنهي عنه شرعاً.

أنواع البيع

البيع مفرد جمعه بيوع والبيوع أنواع :

١- **بيع مطلق** : وهو بيع العين بالثمن وهو الغالب والآثم .

٢- **بيع مقايضة**: بالياء التحتية وهو بيع العين بالعين كبيع منزل بسيارة.

٣- **بيع السلم** : وهو بيع الدين بالعين .

٤- **بيع الصرف** : وهو بيع الثمن بالثمن .

٥- **بيع المرابحة** : وهو البيع بالثمن مع زيادة.

٦- **بيع التولية** : إن لم يكن مع زيادة .

٧- **بيع مواضعة** : إن كان بالنقصان .

<u>البيوع المنهي عنها شرعاً :</u>

البيوع المنهي عنها قسمان :

١- **بيع فاسد** لاختلال ركن أو شرط فيه .

٢- **بيع غير فاسد** ، لكون النهي ليس لخصوصيته بل لأمر آخر وتعاطي العقود الفاسدة حرام إلا في مسألة المضطر المعروفة وهي إذا لم يبعه مالك الطعام إلا بأكثر من ثمن المثل فله أن يشتريه شراءً فاسداً إن أمكن حتى لا يلزمه أكثر منه.

والبيوع المنهي عنها شرعاً نهياً يقتضي بطلانها ما يأتي :

١- **بيع عسب الفحل** : لما رواه البخاري عن ابن عمر – رضي الله عنهما – نهى النبي - صلى الله عليه وسلم – عن عسب الفحل

وعسب الفحل : بفتح العين وسكون السين وبالباء الموحدة ضرابه بكسر الضاد أي طروقة للأنثى ، ويقال ماؤه ويقال : أجرة ضرابه ، فيحرم ثمن مائه عملاً بالأصل في النهي من التحريم والبيع الباطل لأنه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور التسليم .

وأما إجارة الفحل من مالكه لطروق الأنثى ففي أصح الوجهين لا يجوز استئجاره لذلك لأن فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك بل يتعلق باختيار الفحل .

الثاني : يجوز استئجاره لذلك كالاستئجار لتلقيح النخل .

ويستحب إعارة الفحل لطروق الإناث إلا إذا لم يكن في المكان إلا فحل واحد فيجب على صاحبه بذله لذلك والامتناع من بذله حينئذ كبيرة حيث لا ضرر على مالكه في ذلك وفي تلك الحالة عليه أن يبذله مجاناً .

ويجوز أن يعطي صاحب الأنثى صاحب الفحل شيئاً هدية ويجوز أيضاً وقف الفحل لطروق الإناث ، وإن جنى شخص على الفحل الموقوف أخذت منه قيمته ويشترى غيره ليوقف مكانه.

٢- **حبل الحبلة** : لما رواه الشيخان عن ابن عمر – رضي الله عنهما – نهى النبي - صلى الله عليه وسلم – عن حبل الحبلة "

وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت وفي لفظ آخر : كان أهل الجاهلية يبتاعون لحوم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة : أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت فنهاهم النبي - صلى الله عليه وسلم – عن ذلك .

لأنه بيع لما ليس معلوماً ولا مملوكاً ولا مقدوراً على تسليمه ولأنه إلى أجل غير معلوم.

٣- **بيع الملاقيح** : وهو ما في البطون من الأجنة .

٤- **بيع المضامين** : وهو بيع ما في أصلاب الفحول من الماء ، سميت بذلك لأن الله سبحانه وتعالى أودعها ظهورها فكأنها ضمنتها .

لما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم – أنه نهى عن بيع الملاقيح والمضامين .

وبطلان بيعهما لانتفاء شروط المعقود عليه فيهما.

٥- **بيع الملامسة .**

٦- **بيع المنابذة :**

والملامسة : هو أن يلمس المشتري ثوباً مطوياً مثلاً أو في ظلمة ثم يشتريه على ألا خيار له إذا رآه اكتفاء بلمسة عن رؤيته ، أو يقول له البائع : إذا لمسته فقد بعتكه اكتفاء بلمسة عن الصيغة .

وبطلان البيع في ذلك لعدم رؤية المبيع في الصورة الأولى ولعدم الصيغة في الصورة الثانية .

والنبذ : الطرح والإلقاء والمنابذة بأن يجعلا النبذ بيعاً اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما : أنبذ إليك ثوبي بخمسين جنيهاً فيأخذه الآخر.
أو يقول : بعتك هذا الثوب بعشرين على أني إذا نبذته إليك لزم البيع وانقطع الخيار .

ويستدل على بطلان بيع الملامسة والمنابذة بما رواه الشيخان من حديث أبي سعيد – رضي الله عنه – قال : نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم – عن الملامسة والمنابذة في البيع .

وعلة إبطال البيع في الصورتين الغرر والجهالة وإبطال خيار المجلس .

٧- **بيع الحصاة** : لما رواه مسلم عن أبي هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع الحصاة "

ولبيع الحصاة المنهي عنه شرعاً صور ثلاث :

الأولى : أن يقول البائع للمشتري ما تقع عليه هذه الحصاة من هذه الأثواب فقد بعته لك بكذا أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة ، ووجه البطلان في هذه الصورة جهالة المبيع.

الثانية : أن يجعلا – أي المتبايعين – الرمي للحصاة بيعاً بأن يقول : إذا رميت هذه الحصاة فقد بعتك هذا الثوب بكذا ووجه البطلان في هذه الصورة فقدان الصيغة التي هي ركن من أركان البيع .

الثالثة : أن يقول البائع ولك أو لي أو لغيرهما الخيار على مدة الرمي ، ووجه البطلان في هذه الصورة :الجهل بمدة الخيار .

٨- **بيعتين في بيعة** : لما رواه الترمذي وصححه من حديث أبي هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيعتين في بيعة "

وصورته أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا الثوب بخمسين جنيها حالاً وبمائة نسيئة إلى سنة فخذ بأيهما شئت أو شئت أنا وهو باطل للجهالة.

أو يقول : بعتك هذا المنزل بخمسين ألفاً على أن تبيعني سيارتك بأربعين ألف ، وعلة بطلان البيع في هذه الصورة للنهي عن بيع وشرط .

ويستثنى من النهي عن بيع وشرط صور منها :

١- البيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر .

٢- البيع بشرط الأجل والرهن والكفيل المعينات بثمن في الذمة والإشهاد.

٩- **بيع مالا يقبض .**

لا يجوز شرعاً لمن اشترى شيئاً طعاماً كان أم غيره أن يبيعه حتى يقبضه .

لما روي عن حكيم بن حزام – رضي الله عنه – قال : قلت يا رسول الله إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال : إذا اشتريت شيئاً فلا تبيعه حتى تقبضه .

ووجه الدلالة : هو أن الحديث قد دل بصريح اللفظ على أن القبض إنما يكون شرعاً في كل مبيع طعاماً كان أو غيره ، لأن النهي في الحديث جاء عاماً فيشمل الطعام وغيره ، والنهي يقتضي التحريم بحقيقته ويدل على الفساد .

١٠- **بيع العربون .**

العربون : بفتح العين وسكون الراء والعربون بضم العين وسكون الراء والعربان بفتح العين وسكون الراء لغات فيه .

وصورته : أن يشتري سلعة ويعطى البائع جزءاً من ثمنها نقداً ليكون من الثمن إن رضي السلعة وإلا فهو هبة .

لما رواه أبو داود وغيره أن النبي - صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع العربون "

والنهي يقتضي الفساد ، وعلة الفساد أن في هذا النوع من البيع شرطين فاسدين أحدهما الهبة والثاني : شرط الرد على تقدير الا يرد .

١١- **المحاقلة والمخاضرة والمزابنة والمعاومة .**

المحاقلة : هي بيع الحقل بكيل معلوم من الطعام ، وقيل : بيع الزرع قبل بدور صلاحه أو بيعه في سنبله بالحنطة ، أو المزارعة بالثلث أو الربع أو أقل أو أكثر أو اكتراء الأرض بالحنطة .

والمخاضرة : بيع الثمرة خضراء قبل بدور صلاحها.

والمزابنة : بيع ثمر النخل بأوساق من التمر أو بيع العنب بالزبيب ويلحق بها كل بيع مجهول أو معلوم من جنس يجري الربا في نقده .

والمعاومة : بيع الثمر سنين معدودة في عقد واحد .

ويستدل على فساد البيع في هذه الكيفيات بما ذكره الشوكاني عن جابر قال : نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة ، وفي لفظ يدل على المعاومة : وعن بيع السنين وعن جابر أيضاً أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، وفي وراية حتى يطيب .

وعلة فساد البيع في ذلك هي تضمن هذه الصور للغرر المنهي عنه شرعاً .

١٢- بيع وشرط " وهو ما يسمى بيع الثنيا"

وذلك كأن يبيعه شيئاً على أن يقرضه المشتري شيئاً آخر أو يبيعه شيئاً آخر أو شرط على بائع الزرع أن يحصده فهذا بيع فاسد لقوله - صلى الله عليه وسلم - " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالا يضمن ولا بيع ما ليس عندك "

وفي رواية أخرى بلفظ " نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع وشرط "

ووجه الدلالة : هو أن النهي عن بيع وشرط والنهي يقتضي الفساد ويستثنى من فساد البيع المقترن بشرط ما لو كان الشرط فيه مصلحة لأحد العاقدين كأن يبيعه بشرط الخيار أو الأجل أو الرهن أو الكفالة .

البيوع المنهي عنها شرعاً نهياً لا يقتضي بطلانها:

هناك عقود نهى عنها الشارع وحرم التعامل بها ومع ذلك لو تعامل الناس بها فإنها تصح سواء سبقها النهي أو قارنها ، والنهي في هذه العقود لا يرجع إلى ذات العقد ولا إلى لازمة بل لأمر خارج عنه كالتضيق والإيذاء وهذا لا يقتضي الفساد .

وهذه العقود هي :

١ ـ تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي :

أخرج البخاري ومسلم واللفظ للبخاري عن طاووس عن بن عباس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: " لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد " قلت لابن عباس : ما قوله : ولا يبيع حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سمساراً .

ولقد اشتمل هذا الحديث على النهي عن صورتين من صور البيع :

الأولى : النهي عن تلقي الركبان ، أي الذي يجلبون إلى البلد أرزاق العباد للبيع سواء أكانوا ركباناً أم مشاة جماعة أم واحداً .

والمقصود بالتلقي المنهي عنه : هو أن يتلقاه خارج السوق التي تباع فيه السلعة فيشتريها منه قبل قدومه البلد ومعرفته بالسعر ، فيعصي بالشراء ويصح البيع وإن لم يقصد التلقي وذلك لقوله ـ صلى الله عليه وسلم – " لا تلقوا الركبان للبيع "

والمعنى فيه احتمال غبنهم سواء أخبرهم المشتري كاذباً أم لم يخبرهم وللركبان الخيار إذا غبنوا ولو قبل قدومهم .

لما رواه البخاري : لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق فمن تلقاها فصاحب السعلة بالخيار .

والخيار الثابت له على الفور قياساً على خيار العيب ويسقط حقه في الخيار إن كان قد طلب من أهل البلد شراء ما معه من سلع ولو مع جهله بالسعر أو لم يغبن ، أو كان التلقي بعد دخول البلد ولو خارج السوق لإمكان معرفتهم للأسعار من غير من تلقوهم .

<u>الثانية</u> : لا يبيع حاضر لباد ، وقد فسره ابن عباس – رضي الله عنهما – لا يكون له سمساراً والسمسار في الأصل : القائم بالأمر والحافظ له ثم استعمل فيمن يتولى أمر البيع والشراء لغيره بأجرة .

أما إن تولاه بغير أجرة فلا يسمى سمساراً ولكنه متعاون .

وفسر بعضهم صورة بيع الحاضر للبادي بأن يحضر إلى البلد شخص غريب بسلعة يريد بيعها يحتاج إليه أهل البلد كطعام بسعر الوقت الحاضر فيأتيه من هو من أهل البلد أو غيره فيقول للغريب : ضعه عندي لأبيعه لك على التدريج بأعلى من هذا السعر .

وهذا العمل منهي عنه شرعاً لما رواه البخاري ومسلم " لا يبيع حاضر لباد " وزاد مسلم في روايته " دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض " وعلة النهي هنا : التضييق على الناس ، فإن طلب البادي من الحاضر أن يترك عنده سلعته ليبيعها له بالتدريج ، أو انتفت حاجة الناس إليها ، أو قصد البادي بيعه بسعر يومه فقال له الحاضر : اتركه عندي لأبيعه كذلك لم يحرم ، لأنه لم يضر بالناس .

ولو حضر البادي إلى بلد ما يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد أن يشتري له بسعر أقل فهل يحرم على الحاضر ذلك أو لا؟

وجهان: أصحهما التحريم .

والحاضر : هو من يسكن في القرى والمدن والريف وهي كل أرض فيها زرع وخصب .

والبادي : هو ساكن البادية وهي خلاف الحاضرة والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب ،والمراد أي شخص كان .

٢- السوم على سوم الغير .

لما رواه الشيخان عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : قال النبي - صلى الله عليه وسلم – " لا يسوم الرجل على سوم أخيه "

وصورته : أن يكون صاحب السلعة قد اتفق مع من يريد شراءها على البيع واتفقا على الثمن ولم يعقدا العقد ، فيقول آخر للبائع : أنا اشتريه منك بأكثر .

فهذا العمل منهي عنه شرعاً لما فيه من إيذاء غيره الذي سام على سومه وإنما يحرم السوم بعد أن يتفقا ، البائع والمشتري على الثمن صراحة وقبل العقد ، فإن لم يكونا قد اتفقا عليه لم يحرم ذلك ولكن يكره.

٣- البيع على بيع الغير

قبل لزومه بانقضاء خيار المجلس أو الشرط وكذا بعده في زمن خيار العيب على المعتمد في المذهب .

وصورته : أن يطلب شخص من آخر فسخ البيع الذي عقده ليبيعه مثله بأقل من ثمنه.

للحديث المتفق عليه من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم – أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا ولا يبيع الرجل على بيع أخيه. وزاد النسائي في روايته "حتى يبتاع أو يذر"

وعلة النهي هي الإيذاء .

٤- الشراء على الشراء .

وصورته : أن يقول شخص للبائع في مدة الخيار : افسخ البيع وأنا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن ، أو يطلب من المشتري أن يبعه السلعة بربح والبائع حاضر ، ليقوم البائع بالفسخ أو يندم على بيعه .

وهذا حرام لأنه في حكم البيع على البيع المنهي عنه شرعاً ، فإن أذن البائع في البيع على بيعه أو المشتري في الشراء على شرائه لم يحرم ، لأن الحق لهما وقد أسقطاه ، وذلك لما في رواية النسائي : لا يبيع بعضكم على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر "

٥- النجش :

وصورته : أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا لرغبة في شرائها بل ليخدع غيره فيشتريها ، فهذا حرام لما في الصحيحين أن النبي - صلى الله عليه وسلم – نهى أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا "

وفيهما عن ابن عمر – رضي الله عنهما – نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم – عن النجش "

وسمي الناجش في السلعة ناجشاً : لأنه يثير الرغبة فيها ويرفع ثمنها .

وعلة النهي في النجش : الإيذاء .

وهل للمشتري الخيار أو لا ؟

وجهان أصحهما : أنه لا خيار له لتفريطه حيث لم يتأمل ولم يسأل أهل الخبرة .

والثاني : له الخيار للتدليس عليه هذا إن كان الناجش متواطئ مع البائع أي بينهما اتفاق على النجش لإغراء الغير بالشراء ، أما إذا لم يكن بينهما اتفاق على ذلك فلا خيار للمشتري .

٦- بيع الرطب والعنب لمن يعصرهما خمراً .

وكذا بيع السلاح لمن عرف بالبغي وقطع الطريق كما يحرم كل تصرف يؤدي إلى معصية ، أما إذا شك فيما ذكر أو توهمه فالبيع مكروه.

ويستدل على تحريم بيع الرطب والعنب لمن يعصرهما خمراً أو نبيذاً بما أخرجه الطبراني في الأوسط عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم –

قال : من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودي أو من نصراني أو ممن يتخذه خمراً فقد اقتحم النار على بصيرة "

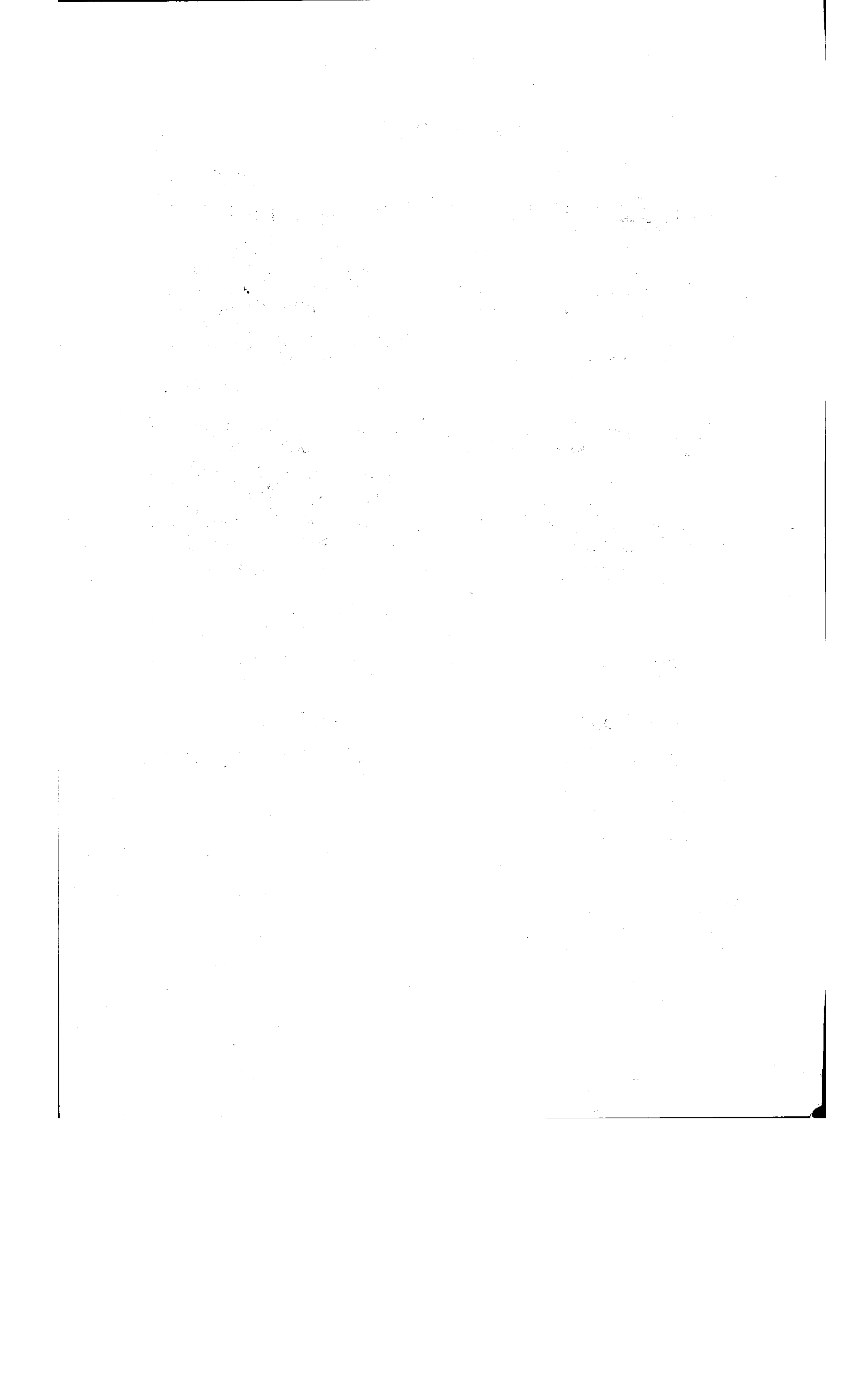
ووجه الدلالة : هو أن الحديث دليل على تحريم بيع العنب لمن يتخذه خمراً لوعيد البائع بالنار .

٧- البيع وقت النداء لصلاة الجمعة .

من حين يصعد الخطيب على المنبر إلى أن تقضى الصلاة لقوله تعالى " **يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم أن كنتم تعلمون** "[١]

ووجه الدلالة من الآية : هو النهي عن البيع والنهي ليس لتحريم البيع بعينه ولكن لما فيه من الذهول والانشغال عن الواجب فهو كالصلاة في أرض مغصوبة والثوب المغصوب والوضوء بماء مغصوب .

(1) الآية ٩ من سورة الجمعة



الربا وموقف الشريعة الإسلامية منه

تعريف الربا:

الربا في اللغة الزيادة ومنه الربوة أي المكان المرتفع الزائد في ارتفاعه ومنه قوله تعالى " فلا يربوا عند الله "(١)

وفي الاصطلاح : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما.

حكمه :

الربا من أكبر الكبائر التي حرمتها الشرائع السماوية واتفقت على ذلك جميع العقول الإنسانية السليمة .

بل إن المسلم الذي ينكر تحريم الإسلام للربا قد أنكر أمراً معلوماً من الدين بالضرورة ، وبهذا الإنكار والجحود يكون مارقاً عن دين الإسلام .

منهج شريعة الإسلام في تحريم الربا :

جاءت الشريعة الإسلامية التي هي خاتمة الشرائع السماوية فأكدت هذا التحريم للربا ، وسلكت فيه مسلكاً حكيماً يشبه ما سلكته في تحريم الخمر ، وذلك لأن كليهما أي الخمر والربا كانا منتشرين بين الناس انتشاراً يصعب القضاء عليه مرة واحدة ، بل إنه تأصل في العرف العام وتوارثته الأجيال جيلاً بعد جيل .

ومن المعروف لدى أولي العلم أن شريعة الإسلام في معالجتها للأمراض المزمنة لا تأخذها بالعنف والمفاجأة بل تتطلف في السير بها

(1) من الآية ١٦١ من سورة النساء

نحو الإصلاح والعلاج على مراحل وبذلك تتمكن من القضاء على تلك الرذائل المتوارثة بأحكم الطرق وأنجح السبل وخير الوسائل دون إحداث صدمة قد لا يحتملها المجتمع .

وهذا المنهج الحكيم الذي سلكته الشريعة الإسلامية في تحريم الربا نراه واضحاً في السور الأربع التي تحدثت عنه .

وأول هذه السور سورة الروم وهي من السور المكية فقد قال الله – تعالى- فيها **" وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون "**[٢]

أي : وما تعاملتم به - أيها الأغنياء – من مال على سبيل الربا فإنه لا يربوا ولا يزيد عند الله- تعالى-أما الذي يربوا ويزيد عنده – سبحانه وتعالى – فهو ما تبذلونه من أموالكم على سبيل الصدقة والإحسان .

فهذه الآية الكريمة وإن كانت لم تحدد عقوبة معينة لمن يتعامل بالربا فإنها أشارت إلى أن التعامل به لا ثواب له عند الله وإنما الثواب المضاعف عنده – سبحانه وتعالى – لمن يقدمون جانباً من أموالهم لغيرهم على سبيل الصدقة الخالصة لوجه الله عز زجل .

وأما السور الثلاث الأخرى التي تحدثت عن الربا بعد ذلك فكانت كلها من السور المدنية أي التي نزلت على الرسول - صلى الله عليه وسلم – بعد الهجرة وكان حديث كل سورة أشد من سابقة في التنفير من رذيلة التعامل بالربا.

---

[٢] من الآية ٣٩ من سورة الروم.

ويغلب على الظن أن أول حديث عن الربا في السور المدنية كان في سورة النساء وذلك في قوله – تعالى – " **فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً * وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل واعتدنا للكافرين منهم عذاباً أليماً** "[(١)]

ففي هاتين الآيتين بيان واضح لبعض العقوبات الأليمة التي عاقب الله – تعالى – بها اليهود بسبب بغيهم وظلمهم وتعاملهم بالربا بعد أن نهاهم – سبحانه – عن التعامل به .

ولا شك أن هذا البيان فيه ما فيه من العظات والعبر للمؤمنين ، لكي يقلعوا عن التعامل بالربا ، حتى لا يعرضوا أنفسهم للعقوبات التي عاقب الله – تعالى – بها اليهود بسبب أخذهم الربا وقد نهوا عنه .

ثم جاءت سورة آل عمران فنفرت من الربا تنفيراً يفوق ما جاء في السورتين السابقتين إذ نادى الله – تعالى – المؤمنين بقوله " **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون** "[(٢)]

والأضعاف جمع ضعف وضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه وأضعافه أمثاله .

والمعنى : يا من آمنتم بالله إيماناً حقاً لا يجوز لكم أن تتعاملوا بالربا بتلك الصورة البشعة التي هي واقعة بينكم والتي فيها يأخذ المرابي من المدين أضعاف رأس ماله .

---

(1) الآيتان ١٦٠ و ١٦١ من سورة النساء

(2) من الآية ١٣٠ من سورة آل عمران

قال الإمام فخر الرازي عند تفسيره لهذه الآية " وكان الرجل في الجاهلية إذا كان له على إنسان مائة درهم مثلاً إلى أجل فإذا حل الأجل ولم يكن المدين واجداً لذلك المال؛ قال له الدائن : زدني في المال حتى أزيدك في الأجل ، فربما جعله مائتين ، ثم إذا حل الأجل الثاني فعل – مثل – ذلك ، ثم إلى آجال كثيرة ، فيأخذ بسبب تلك المائة أضعافها ، فهذا هو المراد من قوله تعالى " أضعافاً مضاعفة " .

والتقييد بقوله تعالى " أضعافاً مضاعفة " : ليس المقصود منه النهي عن أكل الربا في حال المضاعفة خاصة وإباحته في غيرها فالربا قليلة وكثيرة حرام .

وإنما المقصود منه توبيخهم على ما كان متفشياً فيهم ، وهو التعامل بالربا بتلك الصورة التي تدل على القسوة والأنانية وابتزاز الأموال بالباطل .

أي : أن التقييد بالأضعاف المضاعفة ليس للتخصيص والاحتراز عما عداه ، وإنما هو لمراعاة الواقع والغالب فيهم ، وتقبيح ذلك الواقع والغالب فيهم حتى يقلعوا عنه.

وشبيه بذلك قوله – تعالى – " وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن ....."[1]

والربائب : جمع ربيبة ، وهي بنت امرأة الرجل من غيره .

---

[1] من الآية ٢٣ من سورة النساء

أي : وحرم الله عليكم أيها المؤمنون أن تتزوجوا بنات نسائكم من غيركم سواء أكن في حجركم ورعايتكم أم أكن بعيداً عنكم .

فالتقييد بقوله – تعالى – " **اللاتي في حجوركم** " ليس للاحتراز عن الربيبة التي ليست في حجر زوج أمها ، وإنما لمراعاة الواقع الغالب ، إذ الغالب أن البنت تعيش مع الأم عند زوجها وللتشنيع على من يتزوج بنت امرأته من زوج آخر ، وخصوصاً إذا كانت تعيش معه وتحت رعايته وصارت بمنزلة ابنته .

وشبيه بذلك قوله – تعالى – " **ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا** "[1]

فقوله - سبحانه – " إن أردن تحصنا " ليس المقصود منه أنهن إن لم يردن التحصن يكرهن على ذلك ، إذ الإكراه لا يتصور عند رضاهن بالزنا ، وإنما المقصود منه بيان الواقع الذي نزلت من أجله الآية وهو إكراههم لإمائهم على البغاء مع نفورهن منه.

ثم نزلت بعد ذلك ست آيات في أواخر سورة البقرة ، وكانت هذه الآيات من أواخر ما نزل من القرآن على النبي - صلى الله عليه وسلم – فحسمت مسألة التعامل بالربا حسماً تاماً ، إذ حرمته تحريماً قاطعاً إلى يوم القيامة وشبهت الذين يتعاطونه بتشبيهات تفزع منها النفوس ، وأعلنت الحرب من الله – تعالى – ومن رسوله - صلى الله عليه وسلم – على كل من يأكل الربا فقال – تعالى – " **الذين يأكلون الربا لا يقومون**

---

(1) من الآية ٣٣ من سورة النور

إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون * يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم * إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون * يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين * فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تُظلمون * وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون "[٢]

والمتدبر لهذه الآيات الكريمات يراها قد بدأت ببيان أن الذين يتعاملون بالربا أخذاً أو إعطاء لا يقومون للقاء الله – تعالى – يوم القيامة ، إلا قياماً كقيام المتخبط المصروع المجنون الذي مسه الشيطان.

ثم ردت على من ساوى بين التعامل بالربا والتعامل بالبيع والشراء ، ثم حذرت من التمادي في التعامل بالربا ، وفتحت الباب أمام التائبين ، وتوعدت العائدين إلى الربا بأشد العقوبات.

ثم بين – سبحانه – أن الربا يمحق المال ويزيله ، وأن الصدقات تنميه وتزيده ثم بشر المؤمنين الصادقين بأعظم البشارات وأمرهم بأن لا يأخذوا من المدينين سوى رؤوس أموالهم .

---

[٢] من الآية ٢٧٥- ٢٨٠ من سورة البقرة.

ثم أعلنت الآيات حرب الله ورسوله على كل من يتعاطى الربا ومن حاربه الله ورسوله فلن يفلح أبداً .

ثم ختمت بدعوة الدائنين بأن يصبروا على المدينين وحببت في التصدق على المعسرين .

وهكذا نرى أن هذه الآيات قد حرمت التعامل بالربا تحريماً قاطعاً لا يخفى على عاقل كما نرى أيضاً أن القرآن الكريم قد سلك في تحريمه لتلك الرذيلة أحكم الطرق وأعظم المناهج وأهدى السبل .

السنة أكدت تحريم الربا :

ثم جاءت السنة النبوية الشريفة فأكدت ما جاء في القرآن الكريم من تحريم قاطع للربا وفصلت ما خفي على الناس في شأنه .

فقد عد النبي - صلى الله عليه وسلم – التعامل بالربا من كبائر الذنوب ، فقال في حديثة الصحيح الذي أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة " اجتنبوا السبع الموبقات قالوا وما من يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات" وبين - صلى الله عليه وسلم – أن لعنة الله شملت كل من اشترك في عقد الربا ففي الصحيحين عن جابر بن عبد الله أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه و كاتبه "

كما بينت السنة الشريفة نوعاً آخر من الربا ، وهو ما يسمى " ربا الفضل " أي الزيادة بأن تكون المبادلة بين شيئين متماثلين مع اشتراط الزيادة في أحدهما.

أي أن الزيادة في ربا النسيئة – أي التأخير – تكون في مقابل تأجيل الدين الذي حل وقت سداده إلى وقت آخر .

أما الزيادة في ربا الفضل فتكون مشروطة مقدماً لأحد المتعاقدين في عقد المعاوضة بدون مقابل ، كأن يقرض إنسان آخر مائة جنيه مشترطاً عليه أن يردها بعد مدة معينة مائة وعشرين – مثلاً – فهذه الصورة تشمل ربا الفضل والنسيئة .

ومن الأحاديث التي وردت في تحريم ربا الفضل ما جاء في الحديث الصحيح عن عبادة بن الصامت – رضي الله عنه – أن الرسول - صلى الله عليه وسلم – قال :" الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح ، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد"

الحكمة من مشروعية تحريم الربا:

من الحكم التي من أجلها حرم الله – تعالى – الربا :

١- أنه يقضي على روح التعاون بين الناس .

٢- يولد بين الناس الأحقاد والعداوات بسبب استغلال الذين قست قلوبهم وماتت ضمائرهم للمحتاجين واليائسين أسوأ استغلال .

٣- كما أن التعامل بالربا يؤدي إلى وجود طبقة من الجشعين الذين تكثر الأموال في أيديهم بدون جهد يذكر بل إن التعامل بالربا في الوقت الحديث أدى إلى استعمار الدول الغنية إلى الدول الفقيرة .

ورحم الله الإمام فخر الرازي فقد قال في تفسيره الكبير ج ١ ص ٣٥٢ ما ملخصه : " ذكروا في سبب تحريم الربا وجوهاً :

أولها : أن الربا يقتضي أخذ مال الإنسان من غير عوض ومال الإنسان له حرمة كحرمة الدم .

وثانيها: أنه يمنع الناس عن الانشغال بالمكاسب ، لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدرهم الزائد ترك الكسب المشروع عن طريق التجارة والصناعة .

ومن المعلوم أن مصالح الخلق لا تنتظم إلا بالتجارات والصناعات والعمارات .

وثالثها:أنه يفضي إلى انقطاع المعروف والمواساة والإحسان بين الناس.

وبذلك تكون قد ثبتت مضرة الربا اجتماعياً واقتصادياً وخلقياً "

اختلاف العلماء في تحديد الربا المحرم شرعاً :

المتتبع لأقوال العلماء يرى اختلافاً كبيراً بينهم في تحديد صور الربا المحرم شرعاً ، وقد سرى هذا الاختلاف منذ عهود الصحابة إلى يومنا هذا ، مع اتفاقهم جميعاً على أن التعامل بالربا من أكبر الكبائر .

أي: أن الاختلاف في تحديد صور الربا المحرم شرعاً وليس في ذات تحريمه .

ورحم الله الإمام ابن كثير فقد قال عند تفسيره لآيات الربا التي بسورة البقرة " وباب الربا من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم "

وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ثلاث وددت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم – عهد إلينا عهداً ننتهي إليه : الجدة والكلالة وأبواب من أبواب الربا " يعني بذلك بعض المسائل التي فيها شائبة الربا .

وعن سعيد بن المسيب أن عمر – رضي الله عنه – قال " من آخر ما نزل آية الربا وأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم – قبض قبل أن يفسرها لنا ، فدعوا الربا والريبة " رواه بن ماجة .

وروى ابن مردويه عن أبي سعيد الخدري قال : خطبنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فقال :" إني أنهاكم عن أشياء لا تصلح لكم وآمركم بأشياء تصلح لكم ، وإن من آخر القرآن نزولاً آية الربا ، وأنه قد مات رسول الله - صلى الله عليه وسلم – ولم يبينه لنا ، فدعوا ما يريبكم إلى مالا يريبكم "

وروى ابن ماجة عن عبد الله بن مسعود عن النبي - صلى الله عليه وسلم– قال :" الربا ثلاثة وسبعون باباً "

والخلاصة: أن المتتبع لأقوال العلماء يراهم قد اعترفوا بأن مسألة تحديد الربا المحرم شرعاً تعد من المسائل الشائكة ومن أكثرها اختلافاً بين الفقهاء .

هل كل زيادة على رأس المال تعد من الربا المحرم شرعاً ؟

وردت أحاديث متعددة تدل على أن الرسول - صلى الله عليه وسلم – قد أعطى الدائن زيادة على أصل دينه تفضلاً منه - صلى الله عليه وسلم - وكرماً ومن هذه الأحاديث :

١- ما جاء في الصحيحين عن جابر بن عبد الله– رضي الله عنه- قال:" كان لي على رسول الله –صلى الله عليه وسلم– حق فقضاني وزادني"

٢- وفي الصحيحين – أيضاً – عن جابر بن عبد الله – من حديث طويل – وفيه " أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم – قال له يا جابر أتبيع جملك هذا ؟ قلت نعم فاشتراه مني بأوقية ، ثم قال - صلى الله عليه وسلم – لبلال : أعطه أوقية من ذهب وزده ، يقول جابر : فأعطاني – أي بلال – أوقية من ذهب وزادني قيراطاً "

٣- وأخرج الإمام مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي عن أبي رافع – رضي الله عنه – أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم – استلف من رجل بكراً فقدمت على النبي - صلى الله عليه وسلم – إبل الصدقة ، فأمرني أن أعطي الرجل بكره فقلت يا رسول الله : لم أجد في إبل الصدقة إلا خياراً رباعياً ، فقال - صلى الله عليه وسلم – أعطه إياه

فإن خيركم أحسنكم قضاء " . وفي رواية أن الرجل حين أعطوه قال للرسول - صلى الله عليه وسلم – أوفيتني أوفاك الله .

٤- وروى البزار عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : أتى النبي - صلى الله عليه وسلم – رجل يتقاضاه ، قد استسلف منه رسول الله - صلى الله عليه وسلم – شطر وسق [1] فأعطاه وسقاً وقال له : نصف وسق لك ونصف وسق من عندي .

وفي رواية أن الرجل كان له على رسول الله - صلى الله عليه وسلم– وسق فما جاء يتقاضاه أعطاه - صلى الله عليه وسلم – وسقين وقال له : وسق لك ووسق من عندي .

٥- وروى البيهقي في سننه عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : أتى رجل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم – يسلف فاستسلف له رسول الله - صلى الله عليه وسلم – شطر وسق فأعطاه إياه فجاء الرجل يتقاضاه ، فأعطاه وسقاً وقال : " نصف لك قضاء ونصف لك نائل من عندي " .

فهذه الأحاديث الشريفة تدل دلالة واضحة على أن الزيادة في رأس المال في الأموال أو في الحيوانات أو في المكيلات أو في الموزونات لا بأس بها ما دامت هذه الزيادة قد صدرت عن طيب نفس وبلا أية شروط .

وقولهم :" كل قرض جر نفعاً فهو ربا " هذا القول قاعدة فقهية وليس حديثاً نبوياً على الصحيح .

---

[1] الوسق ستون صاعاً وقيل حمل بعير

قالوا : والقرض إذا جر نفعاً يكون من باب الربا المحرم ، إذا اشترط المقرض على المقترض زيادة معينة على راس المال عند استرداده ، أو إذا كان القرض مصحوباً بالاستغلال والطمع وسوء النية .

أما إذا كانت الزيادة قد صدرت عن طيب نفس وبلا أية شروط ولم يصاحبها شيء مما حرمه الله – تعالى – فلا بأس بها ولا مانع من أن تكون من باب قوله – تعالى - :" **وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها إن الله كان على كل شيء حسيباً** "[1]

وفي الحديث الصحيح " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ".

ورحم الله صاحب المنار فقد قال : - بعد أن فسر الآيات التي تتعلق بموضوع الربا في أكثر من عشرين صفحة – " ولا يدخل فيه أيضاً – أي الربا المحرم – من يعطي آخر ما لا يستغله ، ويجعل له من كسبه حظاً معيناً ، لأن مخالفة قواعد الفقهاء في جعل الحظ معيناً قل الربح أو كثر ، لا يدخل ذلك في الربا الجلي المركب المخرب للبيوت ، لأن هذه المعاملة نافعة للعامل ولصاحب العمل معاً "

---

[1] من الآية ٨٦ من سورة النساء.

أنواع الربا

الربا نوعان :

الأول : ربا البيع

الثاني : ما تقرر في الذمة من القرض والسلف وثمن المبيعات المؤجلة .

أولاً : ربا البيع .

وهو ثلاثة أنواع :

١- **ربا الفضل** : وهو الزيادة في أحد العوضين عند المماثلة كأن يبيعه أردب قمح بأردب ونصف .

٢- **ربا النسيئة** : أي التأخير وهي أن يبيعه إلى أجل فإذا حل الأجل ولم يستطع المدين السداد زاده في الدين وأخره في الأجل .

٣- ربا اليد : وهو البيع مع تأخير قبض العوضين أو أحدهما من غير ذكر أجل أي أن يتم بيع مختلفي الجنس كالقمح بالشعير مثلاً من غير تقابض في المجلس .

فربا الفضل محرم وذلك لقوله - صلى الله عليه وسلم - فيما رواه أبو سعيد الخدري – رضي الله عنه – أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق (الفضة) إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز " متفق عليه .

وتشفوا : تفضلوا بناجز : حاضر

وذهب ابن عباس وابن عمر وأسامة بن زيد فيما روي عنهم إلى أنه يجوز ربا الفضل ولا ربا فيه ولا يحرم عندهم إلا ربا النسيئة .

وبمثله قال زيد بن أرقم والبراء بن عازب وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير واستدلوا على ذلك بما رواه أسامة بن زيد عن النبي - صلى الله عليه وسلم – قال " لا ربا إلا في النسيئة " متفق عليه . وفي لفظ إنما الربا في النسيئة .

وروي رجوعهم عن هذا القول لما علموا بحديث أبي سعيد الخدري واستغفروا الله وكان ابن عباس ينهي عنه أشد النهي .

ويجمع بين حديث أبي سعيد وحديث أسامة أن حديث أسامة منسوخ بحديث أبي سعيد ، وقيل المعني لا ربا أشد وأغلظ إلا في النسيئة كما تقول لا عالم في البلدة إلا زيد مع أن فيها علماء غيره وإنما لقصد نفي الأكمل لا نفي الأصل .

وأيضا نفي تحريم ربا الفضل من حديث أسامة إنما هو بالمفهوم فيقدم عليه حديث أبي سعيد ، لأن دلالته بالمنطوق وهو أرجح .

والكلام في ربا البيوع في ثلاثة أمور : -

١- ما يحرم فيه التفاضل والنسيئة والعلة المحرمة .

٢- ما يحل فيه التفاضل ويحرم النسيئة .

٣- ما يجوز فيه الأمران التفاضل والنسيئة .

وأما الأمر الأول : وهو ما يحرم فيه التفاضل والنسيئة.

فقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن الربا محرم في الأشياء الستة التي وردت في حديث عبادة بن الصامت وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح فقد روى عبادة بن الصامت عن النبي - صلى الله عليه وسلم – قال :" الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يد بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يد بيد " رواه أحمد ومسلم والنسائي وأبو داود ونحوه وفي آخره وأمرنا أن نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يداً بيد كيف شئنا وهو صريح في كون البر والشعير جنسين .

وعن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه –قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم – :" الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر إلا هاء وهاء" متفق عليه .

هاء وهاء بمعنى خذ وهات .

وهل يكون الربا في غير الأصناف الستة المذكورة في الحديث؟

نعم يكون الربا فيما ذكر في الحديث من الأصناف الستة : الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح وفي غيرها مما وجدت فيه العلة .

لأن القياس دليل شرعي فيجب استخراج علة هذا الحكم وإثباته في كل موضع وجدت علته فيه .

كما أن قول الحق – عز وجل – " وحرم الربا "[1] عام يقتضي تحريم كل زيادة إذ الربا في اللغة الزيادة إلا ما أجمع العلماء على تخصيصه عند اختلاف الجنس .

أما الأمر الثاني : وهو ما يحل فيه التفاضل ويحرم النساء والتفرق قبل التقابض .

وهو أن بيع مالاً ربوياً بغير جنسه مما يحرم فيه الربا لعلة واحدة كذهب بفضة وشعير بحنطة وتمر بملح فيجوز فيهما التفاضل ويحرم النساء والتفرق قبل التقابض لقوله - صلى الله عليه وسلم – " إذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إن كان يد بيد " فلو تبايعا وتخايرا في المجلس قبل التفرق بطل البيع لأن التخاير كالتفرق ولو تفارقا قبل التقابض بطل العقد فكذلك إذا تخايرا.

وأما الأمر الثالث : وهو ما يحل فيه التفاضل والنسيئة والتفرق قبل التقابض .

وذلك أن يبيع مالاً ربوياً بغير جنسه مما يحرم فيهما الربا لعلتين كبيع ذهب بحنطة أو فضة بشعير.

لإجماع الأمة على جواز إسلام الذهب والفضة في المكيلان المعلوم – أي بيعها سلماً كما سيأتي بيانه – إن شاء الله – تعالى – كما يجوز بيع طن قطن بطنين منه ، لأنها وإن كانت موزونة واتحد جنسها إلا أنها ليست بمطعومة وكذلك يجوز بيع شاة بشاتين متفاضلاً ونسيئة لانعدام

[1] من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة

الطعم وإن اتحد الجنس ، لأن الجنس بانفراده ليس مؤثراً إلا في الربويات المطعومات فقط .

واستدل الإمام الشافعي على بيع الشاة بشاتين متفاضلاً نسيئة ونقداً بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص وفيه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم – أمره أن يأخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين إلى الصدقة " رواه أبو داود والحاكم والبيعقي والدار قطني بمعناه " والقلوص : هي الناقة الشابة "

الموازنة بين رب الفضل وربا النسيئة :

بالنسبة لربا النسيئة فإنه تتوفر فيه العناصر الأساسية لكل عملية ربوية وهي :

١- الأجل الذي تكون من أجله الزيادة على رأس المال .

٢- كون هذه الزيادة شرطاً مضموناً في التعاقد .

وهذا هو معنى ولادة المال للمال في نظير الأجل وليس شيء سواه والنقد لا يلد كما هو معروف عند علماء الإقتصاد .

أما رب الفضل : فمما لا شك فيه أن هناك فروقاً أساسية بين الشيئين المتماثلين وهي التي تقتضي الزيادة وذلك واضح في حادثة بلال بن رباح – رضي الله عنه – حين أعطى صاعين من تمره الرديء وأخذ صاعاً من التمر الجيد ، فوصف النبي - صلى الله عليه وسلم – هذا التصرف بأنه ربا ، وأمره ببيع الصنف المراد استبداله بالنقد ثم شراء الصنف المطلوب بالنقد أيضاً إبعاداً لشبح الربا من العملية تماماً .

وكذلك شرط القبض يداً بيد كي لا يكون التأجيل في بيع المثل ولو من غير زيادة فيه شبح من الربا وعنصر من عناصره .

الموازنة بين ربا اليد وربا النسيئة :

يتفقان في أن كل منهما يكون بين بدلين مختلفين الجنس كذهب بفضة أو قمح بشعير .

ويفترقان : في أن ربا اليد في حالة البيع الحال المنجز مع تأخير القبض بدون تحديد أجل .

أما ربا النسيئة فهو في حالة تأخير الاستحقاق بذكر الأجل في العقد ولو قصيراً .

ثانياً : ما تقرر في الذمة .

النوع الثاني من أنواع الربا هو ما تقرر في الذمة وينقسم إلى قسمين :

١- ربا الجاهلية

٢- ضع وتعجل .

<u>أما الأول :</u> فهو ربا الجاهلية الذي نهى عنه النبي - صلى الله عليه وسلم- وذلك أنهم كانوا يتبايعون فإذا حل الأجل زادوا عليهم وزادوا في الأجل بقولهم :" زدني في الأجل أزيدك في الثمن " ومثله ما إذا كان على رجلٍ ألف جنيه مؤجلة على سنة فإذا حل الأجل يقول المدين للدائن زدني في الأجل أزيدك في الثمن بمعنى أن يكون الألف ألفاً وخمسمائة أو غيره .

وهذا الربا محرم بإجماع العلماء لم يخالف فيه أحد وهو أشد أنواع الربا وأعظمها بشاعة ، لأن الربا فيه يتضاعف كلما زادت المدة حتى يصير بعد فترة من الزمن أكثر من الدين الأصلي .

ولقد كان هذا النوع من الربا منتشراً في الجاهلية للاستهلاك والاستغلال معاً ، إلا أنه كان بصورة واسعة في الاستغلال التجاري فكبار الرجال في مكة وغيرها من أصحاب رؤوس الأموال كانوا يتعاملون به .

وكان ربا الجاهلية في الديون أن يكون للرجل على الرجل الدين فإذا حل قال له : أتقضي أم تربي، فأنزل الله في ذلك ما أنزل .. فمن استحل الربا فهو كافر لإنكاره معلوما من الدين بالضرورة .

وقال الإمام النووي : إن التحريم الذي في القرآن للربا إنما يتناول ما كان معهوداً في الجاهلية من ربا النسيئة – أي التأخير – وطلب الزيادة في المال بزيادة الأجل – وكان أحدهم إذا حل أجل دينه ولم يوفه الغريم أضعف له المال وأضعف الأجل ثم يفعل ذلك عند الأجل الآخر وهو معنى قوله – تعالى – " لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة ".

فربا الجاهلية يتمثل – مجموعه إن لم يكن جميعه – في أن يكون لإنسان على آخر دين فإذا حل موعد السداد وعجز المدين عن الوفاء قال له الدائن : أزيدك في الأجل وتزيدني مبلغاً معيناً على أصل الدين ويتفقان على ذلك ، وهكذا يكون الشأن كلما حل موعد السداد ولم يستطع المدين قضاء ما عليه من ديون .

وقد جاء في خطبة حجة الوداع التي أوردها الإمام مسلم في صحيحه وأوردها أبو داود في سننه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال فيها : " وربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا أضع ربانا : ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله "

ولم يرد في شرح صحيح مسلم ولا في شرح سنن أبي داود ما يشير إلى أن ربا العباس بن عبد المطلب – رضي الله عنه – كان يختلف عن ربا الجاهلية الذي سبق الحديث عنه .

<u>وأما النوع الثاني</u>: ضع وتعجل.

فهو أن يتعجل الرجل في دينه المؤجل عرضاً يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دينه ومثله ما إذا كان عليه ألف فطلب من غريمه أن يضع عنه ويعجل في قيمته فهو حرام .

ووجه التحريم في ضع وتعجل أنه شبيه بالزيادة مع النظرة (التأجيل) المجمع على تحريمها ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقداراً من الثمن فتنازل عن بعض حقه في مقابل التعجيل وهذا محرم كما إذا زاد في المدة زاد في الثمن في مقابل التأجيل ولما فيه من قياس الشبه بينه وبين الزيادة في الثمن في مقابل الزيادة في الأجل .

<u>الأشياء التي يكون الربا فيها محرم :</u>

وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، وذلك لما روي عن عبادة بن الصامت – رضي الله عنه – عن النبي - صلى الله عليه وسلم– قال : " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير

والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد "

فأما الذهب والفضة فإنه يحرم فيهما الربا لعلة واحدة وهي أنهما من جنس الأثمان فيحرم الربا فيهما ولا يحرم فيه سواهما من الأموال كالحديد والنحاس والرصاص والفلوس إذا راجت رواج النقود ولا ربا كذلك في المواد التجارية كلها من قطن وكتان وصوف وغزل وغيرها فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً ومؤجلاً ولا خلاف في شيء من ذلك، ولا فرق في النقدين أن يكون مضروباً أو غير مضروب ، فلا يصح أن يشتري جنيهين بثلاثة لأجل أو مقابضة كما لا يصح أن يشتري قطعة مصنوعة من الذهب زنتها عشرة مثاقيل بقطعة زنتها ثلاثة عشر لأن مبادلة الجنس بمثله يشترط فيها ثلاثة شروط : التماثل والحلول والتقابض ، وأما الأعيان الأربعة الباقية - وهى البر والشعير والتمر والملح- ففيها قولان : قال في الجديد العلة فيها أنها مطعومة والطعم اسم لكل ما يطعم فعلى هذا يحرم الربا في كل ما يطعم وهو يشمل ثلاثة أمور:

<u>أحدها</u> : أن يكون للقوت كالبر والشعير والمقصود منهما التقوت وألحق بهما ما يشاركهما في ذلك كالأرز والذرة وغير ذلك مما جرت عليه العادة بين الناس بتحصيله لأكل الآدميين بشراء أو زراعة أو ادخار أو غير ذلك ، واختلف في الماء العذب فقيل : إنه يلحق بالقوت لأنه

ضروري للبدن وقد أطلق الله عليه أنه طعام فقال – تعالى – " ومن لم يطعمه فإنه مني "[1]

وقيل : أنه مصلح للبدن فهو ملحق بالتداوي .

والثاني: التفكه والتأدم ، والتفكه هي الفاكهة والحلوى، والتأدم هو الغموس فألحق بهما كل ما في معناهما كالتين والزيت وغيرهما.

والثالث : أن يكون لإصلاح الطعام أو لإصلاح البدن ، وقد نص الحديث على الملح فيلحق به كل ما هو في معناه مما يصلح الغذاء أو يصلح البدن فإن الغذاء يحفظ الصحة والأدوية ترد الصحة ، فلا ربا فيما يختص به الجن كالعظم أو البهائم كالتبن والحشيش والنوى أو غلب تناولها له وإن قصده الآدميون كما قال الماوردي وجرى عليه الشارع وخالف في ذلك بعض المتأخرين ، أما إن كانا على حد سواء فالأصح ثبوت الربا فيه ، ولا ربا في الحيوان مطلقا سواء أجاز بلعه كصغار السمك أم لا ، لأنه لا يعد للأكل على هيئته والدليل على أن الحيوان لا يدخله الربا أن عبد الله بن عمرو بن العاص قال أمرني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن أجهز جيشا فنفدت الإبل فأمرني أن آخذ على قلاص الصدقة فكنت أخذ البعير بالبعيرين " وباع ابن عباس – رضي الله عنه – بعيرا بأربعة أبعرة ولا ربا في الجلود التي لم تؤكل غالبا لأنها لم تخلق لذلك .

---

[1] من الآية ٢٤٩ من سورة البقرة

وقال في القديم : العلة فيها أنها مطعومة مكيلة أو مطعومة موزونة فعلى هذا لا يحرم الربا فيما لا يكال ولا يوزن من الأطعمة كالرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وما أشبهها .

بيع الحبوب بأجناسها وبغير أجناسها :

ومن الأموال الربوية المذكورة في الحديث : البر بالبر والشعير بالشعير وليس الربا قاصراً على القمح والشعير وإنما يدخل معه بطريق القياس جميع الأجناس التي تتحد معها في العلة وهي الطعمية فكل ما يتقوت به الإنسان ويطعمه وعليها تقوم بيته فإنه من الأموال الربوية فإذا بيع بجنسه فلا يصح إلا بثلاثة شروط :

١- المماثلة فيما يكال كيلاً وإن تفاوت في الوزن وفيما يوزن وزناً وإن تفاوت في الكيل والعبرة فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه لما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال " المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة "

وإن كان مما لا أصل له بالحجاز ألحق بأشبه الأشياء به في الحجاز فيأخذ حكمه وقيل : يعتبر بالبلد الذي فيه البيع لأنه أقرب إليه .

٢- أن يكون حالاً دون تأخير في أحد العوضين لئلا يدخل في بيع الكالئ بالكالئ أي بيع النسيئة بالنسيئة والنسيئة التأخير في الدفع .

٣- التقابض قبل التفرق ، وقبض كل شيء بحبسه فالمنقول : يكون قبضه بالتسليم والتسلم ، وقبض غير المنقول من أرض وشجر ونحوه بالتخلية بينه وبين المشتري بأن يمكنه منه البائع ويسلمه المفتاح ويفرغه من متاع غير المشتري اتباعاً للعرف وهذا هو

القبض الحقيقي ، فلا تكفي الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس أما قبض الوكيل فيكفي عن العاقدين أو أحدهما ما دام القبض قد تم في المجلس ، فإذا تفرقا قبل القبض بطل العقد ، فإن كان التفرق بإكراه فلا يبطل لأن تفرقهما حينئذ كلا تفرق وهاهو المعتمد .

وإذا قال أحدهما لصاحبه اختر لزوم العقد فاختار لزومه فإن كان قبل القبض بطل العقد حتى لو تقابضا بعد ذلك في المجلس لأن التخاير كالتفرق سواء بسواء فإذا لم يتم التقابض قبله بطل العقد .

وخلاصة ما تقدم : أن بيع الربا بجنسه كقمح بقمح وشعير بشعير وذهب بذهب ..... إلخ ، يحرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل القبض لما روى عبادة بن الصامت – رضي الله عنه – أن النبي - صلى الله عليه وسلم – قال " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل وسواء بسواء يداً بيد " ومعنى يد بيد أن يعطيه البائع المبيع ويتناول الثمن باليد الأخرى أو أن يقبضه في المجلس قبل التفرق ، فإن باعه بغير جنسه فإن كان مما يحرم فيه الربا بعلة واحدة كذهب بفضة أو قمح بشعير جاز فيه التفاضل وحرم فيه النساء والتفرق قبل القبض ، لقوله - صلى الله عليه وسلم – " فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد " أما إن كانا مما يحرم فيهما الربا لعلتين : كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه التفاضل والنساء

والتفرق قبل التقابض لإجماع الأمة على جواز إسلام الذهب والفضة في المكيلات المطعومة .

بيع الدقيق بدقيق مثله :

وإذا كانت المماثلة اليقينية شرط لازم لصحة المبادلة فإن بيع الدقيق بدقيق مثله لا يصح لانتفاء المماثلة ، فإن الدقيق يتفاوت في النعومة ، فأشبه بيع الصبرة بالصبرة جزافا[1] ، ولا يجوز بيع الدقيق بالخبز المأخوذ من جنس ببعضه كخبز القمح بخبز القمح مثلاً لانتفاء المماثلة اليقينية بما أحدثته النار في كل منهما .

والحبوب الجافة التي لا دهن فيها تتحقق فيها المماثلة بالجفاف فتكون مبادلة بعضها ببعض في الحبوب حباً ، أما إن كان فيها دهن كحب السمسم فيجوز بيع السمسم بمثله.

ويصح بيع دقيق القمح بدقيق الذرة وغيره لاختلاف الجنس لعدم اشتراط المماثلة فيه .

(مسألة) : لو قال بعتك هذه الصبرة بتلك الصبرة مكايلة أي كيلاً بكيل أو هذه الدراهم بتلك موازنة فإن كالا أو وزنا وخرجتا سواء فالبيع صحيح وإلا لم يصح على الأظهر .

والثاني : يصح في الكبيرة بقدر ما يقابل الصغيرة ويكون الخيار لمشتري الكبيرة.

---

[1] الصبرة بضم الصاد وسكون الباء مفرد جمعه صُبَر بضم الصاد وفتح الباء وهي: الكومة المجموعة من الطعام وسميت بذلك؛ لإفراغ بعضها على بعض.

بيع الفاكهة بجنسها وما يتعلق به :

الفواكه والثمار من الأموال الربوية وذلك بنص الحديث المتقدم ، ولأنها من المطعومات ، فلا يباع جنس الفاكهة بجنسه كتمر بتمر وزبيب بزبيب إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، وتعتبر المماثلة في الثمار وقت الجفاف هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه يشترط مع جفافها أن تكون صالحة للادخار على هيئة تمنعها من الفساد ، فالتمر مثلاً إذا نزع منه النوى بعد الجفاف فإنه ولا شك يبطل كما له لأن الفساد يتسارع إليه ، فإن كان كما له لا يبطل بنزع نواة كالمشمش والخوخ فلا يبطل بذلك لأنه لا يجف غالباً إلا بنزع النوى .

وما دامت المماثلة شرطاً لصحة البيع ، فلا يجوز بيع الرطب بالتمر لما روي عن سعد بن أبي وقاص – رضي الله عنه – أن النبي - صلى الله عليه وسلم – " سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا يبس فقيل له نعم قال : فلا إذا " فنهى عن بيع الرطب بالتمر وجعل العلة فيه أنه ينقص عن يابسة فدل على أن كل رطب لا يجوز بيعه بيابسة إلا في بيع العرايا وهو بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرصاً .

وأما بيع الرطب بالرطب فإن كان من نوع لا يدخر إلا يابساً مثل الرطب والعنب فلا يجوز للجهل بالتماثل حال الكمال والادخار ، وإن كان مما لا يدخر يابسة كسائر الفواكه ففيه قولان :

أحدهما : لا يجوز لأنه جنس فيه ربا فلم يجز بيع رطبة برطبة مثله في ذلك مثل الرطب والعنب.

والثاني : يجوز لأن معظم منافعه في حال رطوبته قياساً على جواز بيع اللبن باللبن ، والرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يكون زبيباً لا يصح بيع بعضه ببعض أصلاً قياساً على الرطب بالرطب ، ويستثنى الزيتون فإنه لا جفاف له فيجوز بيع بعضه ببعض كما جزم به الغزالي وغيره.

بيع اللحم بجنسه وما يتعلق به :

ومن الأموال التي يدخلها الربا ، اللحم وهو أجناس مختلفة في الأظهر ، وقيل : هو جنس لاشتراكها في الاسم الذي لا يقع التمييز بعده إلا بالإضافة فعلى أنه أجناس فالبقر والجاموس جنس ، والضأن والمعز جنس ، والإبل جنس ، وثمرة هذا الخلاف تظهر فإنه يصح بيع لحم البقر بلحم الضأن متفاضلاً إذا جرينا على أنه أجناس مختلفة ، وعلى القول بأنه جنس فلا يصح بيع شيء من اللحم ببعضه إلا مثلاً بمثل يداً بيد ويستوي في ذلك الوحشي والأهلي والبري والبحري على الأصح في الروضة وتعتبر مماثلة اللحم وقت جفافه إذا طاب ونضج وصار مقدداً .
ولا يصح بيع اللحم بحيوان حي في الأظهر لأنه - صلى الله عليه وسلم - :" نهى عن بيع اللحم بالحيوان " وروى ابن عباس – رضي الله عنهما– أن جزوراً نحرت على عهد أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – فجاء رجل بعناق فقال : أعطوني بها لحماً فقال أبو بكر لا يصلح هذا ، وسبب المنع أنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذي فيه مثله فلم يجز.

وهل يدخل لحم السمك في ذلك ؟

فيه وجهان : قال أبو إسحاق يدخل فيها فلا يجوز بيع لحمه بشيء من الحيوان متفاضلاً لأن اسم اللحم يقع عليه والدليل عليه قوله – تعالى – "ومن كل تأكلون لحماً طريا"[1]

ومن أصحابنا من قال : لا يدخل فيه لحم السمك وهو المذهب لأنه لا يدخل في إطلاق اسم اللحم ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل لحم السمك .

وأما الطيور : فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس ، والبطوط جنس ، وكذا أنواع الحمام على الأصح ، وبيض الطيور أجناس ، والكبد والطحال والقلب والكرش والرئة والمخ أجناس وإن كانت من حيوان واحد لاختلاف أسمائها وصفاتها ، وشحم الظهر والبطن واللسان والرأس والأكارع أجناس .

وأما حيوانات البحر فما كان منها على هيئة السمك المعروف كالحوت والمرجان والبلطي والبوري ونحو ذلك فقيل كلها جنس واحد ، وقيل أجناس مختلفة ، وأما بقية دوابه فإنها أجناس مختلفة باتفاق ، على أن الجنس الواحد يختلف باختلاف كونه وحشياً أو أهليا ، فبقر الوحش جنس يخالف البقر الأهلي ، والمتولد من الجنسين جنس ثالث .

---

[1] من الآية ١٢ من سورة فاطر.

بيع المائعات بأجناسها وبيعها بما تخرج عنه .

والمائعات مثل اللبن والخل وعصير الفواكه والدهون كالزيت والشيرج والسمن أجناس مختلفة لأنها فروع لأصول مختلفة فيجوز بيع الجنس بمثله مثل خل بخل ولبن بلبن مثلاً ، فإن كانا جنسين صح بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً .

وتعتبر المماثلة في اللبن إذا كان خالصاً غير مشوب بماء أو ملح وغير مغلي بالنار ، فإن كان مشوباً بماء أو نحوه فلا يجوز بيعه بمثاله ولا بخالص للجهل بالمماثلة ، ويدخل في المشوب ما لو خلط بالسمن غيره مما لا يقصد للبيع مع السمن كالدقيق فلا يصح بيع المخلوط بمثله لأن الخلط يمنع من العلم بالمقصود .

ومن باع الجبن و الأقط أو المصل أو اللبأ بعضه ببعض لم يجز لأن أجزائها منعقدة ويختلف انعقادها ، ولأن فيها ما يخالطه الملح والأنفحة وذلك يمنع التماثل ، وأما بيع نوع منه بنوع آخر فإنه ينظر فيه فإن باع الزبد بالسمن لم يجز لأن السمن مستخرج من الزبد فلا يجوز بيعه بما استخرج منه كالشيرج بالسمسم، وإن باع المخيض بالسمن فالمنصوص أنه يجوز لأنه ليس في أحدهما شيء من الآخر ، قال القاضي أبو الطيب الطبري : هما كالجنسين فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً بلا خلاف ،وإن باع الزبد بالمخيض فالمنصوص أنه يجوز ، وقال أبو إسحاق لا يجوز لأن في الزبد شيئاً من المخيض لا يظهر إلا بالتصفية والنار فلم

يكن له حكم ، وما سوى ذلك لا يجوز بيع نوع منه بنوع آخر لأنه يؤدي على التفاضل .

والسمن إذا كان خالصاً مصنعاً بشمس أو نار يجوز بيع بعضه ببعض لأنه لا يتأثر انعقاد ونقصان ، فيكال إن كان مائعاً ويوزن إن كان جامداً ،ولا يباع زبد بزبد من جنسه في الأصح لأن ما فيهما من اللبن يمنع المماثلة[1] .

شبهات باطلة ودحضها :

الشبهة الأولى : أن المنهزمين من المسلمين يزعمون أن الربا المحرم هو الذي يكون أضعافاً مضاعفة استناداً إلى قول الله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة "[1]

وهذا زعم باطل وخطأ صريح لأن الغرض من الآية الكريمة إنما هو التنفير من أكل الربا، ولفت نظر المرابين لما عساه أن يؤول إليه أمر الربا من التضعيف الذي قد يستغرق مال المدين فيصبح لمرور الزمن وتراكم فوائد الربا فقيراً بائساً عاطلاً في هذه الحياة بسبب هذا النوع الفاسد من العاملة .

---

[1] انظر: فقه المعاملات المالية أ.د عبد العزيز عزام ص٨٨ وما بعدها بتصرف.

[1] من الآية ١٣٠ من سورة آل عمران

وفي ذلك من الضرر على نظام العمران ما لا يخفى، ولا يكاد يتصور عاقل أن الله تعالى ينهى عن ثلاثة أضعاف ولا ينهى عن الضعفين أو الضعف ، على أنه لا يمكن لعاقل أن يفهم هذا المعنى بعد قوله –تعالى– " وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم "[٢]

الشبهة الثانية : أن العرب ما كانت تفرق بين البيع والربا ، فكانت تحسبها من نوع واحد فجاء الإسلام ليبين لهم أن الزيادة التي تؤخذ على رأس المال في نظير الأجل، وأن الأولى مشروعة والثانية غير مشروعة :" ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا "[٣] . وهذه الشبهة لا زالت قائمة على اليوم ، فإن كثيراً من الناس في زماننا يستحلون الفوائد التي تدفعها المصارف والبنوك لأصحاب الأموال الذين يودعون أموالهم فيها.

وكانت شبهة العرب التي ركنوا إليها ،هي أن البيع يحقق فائدة وربحاً ، كما أن الربا يحقق فائدة وربحاً ..... وهي شبهة واهية ، فالعمليات التجارية قابلة للربح والخسارة والمهارة الشخصية والجهد الشخصي والظروف الطبيعية الجارية في الحياة هي التي تتحكم في الربح والخسارة ، أما العمليات الربوية فهي محددة الربح في كل حالة ، وهذا هو الفارق الرئيسي وهذا هو مناط التحريم والتحليل .

إن كل علمية يضمن فيها الربح على أي وضع هي عملية ربوية محرمة بسبب ضمان الربح وتحديده ، ولا مجال للماطلة في هذا ولا للمدارة

[٢] من الآية ٢٧٩ من سورة البقرة.

[٣] من الآية ٢٧٩ من سورة البقرة.

الشبهة الثالثة : ولقد حاول البعض إباحة الفائدة التي تدفعها المصارف والبنوك وصناديق التوفير بناء على أن هذا من قبيل المضاربة ، وهي عقد شركة بين طرفين على أن يكون المال من جانب والعمل من جانب والربح بينهما .

وهو عقد صحيح شرعا ، واشتراط الفقهاء لصحة هذا العقد ألا يكون لأحدهما من الربح نصيب معين اشتراط لا دليل عليه .

ومن ثم فإن الربح يصح أن يكون بينهما بالنسبة كما يصح أن يكون حظا معينا – أي نسبة معينة من رأس المال كما هو الشأن في البنوك – وينبني على ذلك أنه لا يدخل في الربا من يعطي آخر مالا ليستغله ويجعل له من كسبه حظا معينا ، فليس هذا من الربا الجلي المركب المخرب للبيوت لأن هذه المعاملة نافعة للعامل ولصاحب المال معا ، وليس فيه ظلم لأحدهما ولا لأحد من الناس .

والله – سبحانه وتعالى – لا يحرم على الناس ما فيه مصلحة لهم ، وهذه مغالطة ، وقد أحدث البنك المصري معاملة جديدة بعنوان " شهادات الاستثمار " وهذا العنوان يدل دلالة صريحة على أن الأموال المدفوعة تستثمر في مشروعات وأعمال اقتصادية لصاحب المال جزء من الربح ، وللقائم بعملية الاستثمار جزء من الربح ، ولا يضر في ذلك النص على الفائدة ، لأنه لا اشتراط على أن يكون الربح نسبيا أي ثلث الربح أو نصفه مثلا .

ثم إن هذا النوع من التعامل لا ينطبق على الربا في الجاهلية التي نزلت آيات القرآن وأحاديث الرسول - صلى الله عليه وسلم - بتحريمه وإبطاله، والذي عناه الرسول - صلى الله عليه وسلم - في حجة الوداع بقوله " ألا وإن ربا الجاهلية موضوع ، وإن أول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب " وهي محاولة للتوفيق بين النصوص التي جاء الإسلام بها وبين التعامل الحاضر.

وعلى هؤلاء أن يفهموا حقيقتين لا شك فيهما : –

الأولى : أن الإسلام في تحريمه للربا يقصد إلى بناء اقتصادي فاضل فرأس المال لا يعمل وحده ... وأنه لا كسب من غير تعرض للخسارة ، وأن النظام الربوي يفرض كسباً لرأس المال من غير عمل قط ، ومن غير تعرض للخسارة قط ، فلم يبح للتاجر أو المستغل أن يأخذ المقدار من المال ، ويدفع الربا بقدر معلوم ، خسر أو كسب .

الثانية : أن العصر الحاضر ليست كل نظمه الاقتصادية قائمة على الربا ، ففي بلاد كثيرة من أرض الله الواسعة نظم لا تقوم على أساس من الربا ، ومنها ما قد محي فيه رأس المال وزال ، ومنها ما حد سلطانه ، فإذا جاء الإسلام وجعل لرأس المال سلطاناً ولملكيه مقاماً ، ولكنه لا يكسب وحده ولا يكسب من غير تعرض للخسارة فقد جاء بالطريقة المثلى التي لا وكس فيها ولا شطط ، وقد سلمت من الإفراط والتفريط ومن الظلم والمغالاة .

هل هناك فرق في الربا بين الاستهلاك والاستغلال ؟

وسواء أكان القرض للاستهلاك أم للاستغلال فهو حرام وساء أكان القرض لمال ينفقه في شؤونه من غير تنميته واستغلاله ، أم كان القرض للتنمية والاستغلال لأن النص عام ، ولأن ربا الجاهلية كما أثبتته الوقائع التاريخية وحال العرب كان كله أو جله في القروض الاستغلالية.

فالتجار القريشيون كانوا ينقلون بضاءع فارس من اليمن إلى الشام وبضائع الروم من الشام على اليمن .

فكانت لهم رحلتان أحدهما على اليمن شتاء ، والأخرى إلى الشام صيفاً وهذا قول الله – تعالى – " لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف . فليعبدوا رب هذا البيت . الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف " [1]

فكان منهم من يتجر في ماله بنفسه أو يتجر بماله مع غيره عن طريق المضاربة ، بأن يكون الربح بينهما والغرم على صاحب راس المال إن كانت خسارة ، أو يكون عن طريق الربا بأن يأخذ شخصاً مالاً من غيره ويتجر فيه على أن يكون له فائدة محددة قلت أو كثرت .

ومن هذا ندرك أن القرض الذي كان جارياً في المجتمع العربي كان للاستغلال لأنه ينـدر أن يكون للاستهلاك وسد حاجات الإنسان الضرورية من مأكل وغيره.

وذلك لأن العرب كان طعامهم التمر واللبن ، ويندر من يجدهما ومن لا يجدهما يجد من الكرم العربي ما يوسع عليه من غير بدل قليل أو كثير .

وهل يتصور عاقل أن العباس بن عبد المطلب يجيئه محتاج إلى القوت أو اللباس فلا يقرضـه إلا بربا ، ومن المعروف أنه كان من المرابين في الجاهلية ؟

فالربا كان في الجاهلية للاستغلال ، وعلى فرض أنه كان للاستهلاك فقط فقرضه باطل وفوق هذا فإن النص عام يشمل الحالين فلا فرق إذن بينهما .

فوائد البنوك هي الربا الحرام .

[1] سورة قريش

وحسبنا هنا أن فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر الشيخ جاد الحق علي جاد الحق قال كلمته مدوية في صحيفة الأهرام (١٩٨٩/٨/١٨م) وإنا لنرجو أن تكون في ميزانه يوم القيامة . فقد كتب الأستاذ محمد زايد في صفحة " اهتمامات الناس " يقول : في كلمة أخيرة قاطعة حسم فضيلة الإمام الأكبر الشيخ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر قضية فوائد البنوك التي احتدم حولها الخلاف في الفترة الأخيرة . قال فضيلته " أصدر مؤتمر علماء المسلمين المنعقد في شهر المحرم سنة ١٣٨٥ هجرية (مايو ١٩٦٥ ميلادية) بمعية مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف . الذي من مهامه بحكم قانون الأزهر ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار جمهوري : بيان الرأي فيما يجد من مشكلات مذهبية أو اقتصادية أو اجتماعية ، وقد شارك في هذا المؤتمر العديد من رجال القانون والاقتصاد والاجتماع من مختلف الأقطار وكان من قراراته النص التالي :

١- الفائدة على أنواع القروض ربا محرم ، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة بتحريم النوعين .

٢- كثير الربا وقليله حرام كما يشير على ذلك الفهم الصحيح في قوله – تعالى – " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة "[1]

---

[1] من الآية ١٣٠ من سورة آل عمران

٣- الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة ، وكل امرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته .

٤- أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل كل هذا في المعاملات المصرفية الجائزة ، وما يؤخذ نظير فائدة هذه الأعمال ليس ربا.

٥- الحسابات ذات الأجل وفتح الاعتمادات بفائدة وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية .

٦- أما المعاملات المصرفية المتعلقة بالكمبيالات الخارجية فقد أحيل النظر فيها على أن يتم بحثها.

وعن حيرة الناس فيما يتعلق بودائعهم في البنوك وموقعها من الحلال والحرام أجاب فضيلته مؤكدا: هي داخلة في البند الأول من هذه القرارات التي تنص على أن الفائدة بالزيادة المحددة قرض في تعريف القانون .

وعن كيفية تمويل مشروعات الدولة بمال حلال قال فضيلته : أن تكون البنوك مشاركة في المشروعات التي تقرضها من إيداعات الناس لابد أن تقرضها بفائدة هي ربا ، وتعطي أصحاب هذه الإيداعات بعض هذه الفائدة .

وعن الموقف بالنسبة لمشروعات الخدمات التي تمول جانباً من استثماراتها البنوك قال فضيلته : لقد علمنا من المختصين أثناء بحث موضوع شهادات الاستثمار أن أموال شهادات الاستثمار

توجه إلى الخدمات وأن الدولة تدفع من خزانتها أرباح هذه الشهادات وقد نص في القـرارات الوزارية المنفذة لقانونها على ذلك بأن تدفع الدولة فائدة ممنوحة لأصحاب هـذه الشـهادات، وهذا هو السبب الذي توقف مجمع البحوث من أجله في تحديد الحكم الشرعي بالنسبة لهـذه الشهادات .

وذلك على أن يتم تعديل القرارات الوزارية بجعل الأرباح الـتي تصـرف لأصـحاب هـذه الشهادات منحة ادخار من الدولة بدلاً من أن تعط في شكل فائدة ، وهذا تعديل واجب لعقـد هذه الشهادات ، والمسلمون عند شروطهم إلا شرط حرم حلالاً أو أحل حرامـاً .... ولكـن المختصين بهذه الشهادات توقفوا عن الرد على هذا الاقتراح المرغوب به تصحيح العقد .

وهذا ما قاله شيخ الأزهر فأرضى به وأبرأ ذمته ورجح وزنه عند الأمة[1]

وأيد ذلك وأكده مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ الموافق ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م .

بعد أن عرضت عليه بحوث مختلفة في التعامل المصرفي المعاصر وبعد التأمل فيما قدم ومناقشـته ومناقشة مركزه أبرزت الآثار السيئة لهذا التعامل على النظام الاقتصـادي العـالمي ، وعلـى استقراره خاصة في دول العالم الثالث .

[1] انظر . فوائد البنوك هي الربا الحرام ص ٧٠ – ٧٣ . د/ يوسف القرضاوي ط. الصحوة للنشر

ردود لجنة الفتوى بالأزهر :

بسم الله الرحمن الرحيم

الأزهر

لجنة الفتوى

السؤال من السيد / مصطفى محمد حسنين .

أنشأت مؤسسة مصر للطيران صندوق تأمين خاص (صندوق زمالة) للعاملين بها على أن يصرف للعامل في نهاية مدة الخدمة أو العجز مبلغ معين حسب لائحة الصندوق وذلك في مقابل دفع اشتراك من العامل مضاف إليه اشتراك من المؤسسة ويضاف على الصندوق في نهاية كل عام مرتب شهر من الأرباح علماً بأن هذه الاشتراكات كلها يقوم مجلس إدارة الصندوق باستثمار هذه الاشتراكات في الجهات الآتية :

- ٥٠% من رأس المال في شهادات الاستثمار المجموعة (ب) والباقي في بنك فيصل ،

فهل هذا الاستثمار يعد من باب الحلال ، أم باب الحرام وما الحكم ؟ علماً بأن هناك أعضاء يشترطون أن يكون في بنك فيصل ؟

الجواب :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبة أجمعين أما بعد ، فنفيد بأن مجمع البحوث الإسلامية قرر إباحة التأمينات الاجتماعية بجميع أنواعها ، واستثمار مبالغ الأعضاء في شهادات الاستثمار (أ) و (ب) مع التعاقد على ذلك

يعد حراماً . لأن القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥م قرر أن هذا الاستثمار من باب القرض بفائـــدة

والقرض بفائدة ربا والربا حرام

أما اشتراط بعض الأعضاء أن يكون استثمار حصتهم من التأمين في بنك فيصل أو غـــيره مـــن

البنوك الإسلامية أو شركات الاستثمار الإسلامية فكل ذلك حلال لا شبهة فيه والله – تعالى –

أعلم .

توقيع أول

رئيس لجنة الفتوى بالأزهر .

١٩٨٨/٢/٢٨م

فتوى فضيلة مفتي الجمهورية بشأن تحريم فوائد البنوك .

بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٠م

سؤال ورد على دار الإفتاء من المواطن يوسف فهمي حسين ، وقيـــد بـــرقم ١٩٨٩/٥١٥م

يقول فيه : إنه قد أحيل على المعاش وصرفت له الشركة التي كان يعمل بها مبلغ ٤٠,٠٠٠ (

أربعين الف جنيه) والمعاش الذي يتقاضاه لا يفي بحاجته الأسرية ، ولأجل أن يغطي حاجيـــات

الأسرة وضع المبلغ المذكور في بنك مصر في صور شهادات استثمار بعائد شهري حيث لم يعـــد

هناك أمان لوضع الأموال في شركات توظيف الأموال .

وعندما فكر في وضعها في أي مشروع لم يجد ، وخاصة أن حالته الصحية لا تسمح بالقيان بأي

جهد ، وقد قرأ تحقيقاً بجريدة أخبار اليوم شارك فيه بعض المشايخ والعلماء الأفاضـــل بـــأن

الودائع التي تودع في البنوك تخدم في مشاريع صناعية وتجارية . وأن هذه الشهادات الاستثمارية تدر عائداً حلالاً لا ربا.

وأنه رأى بعينه أن أحد البنوك الإسلامية مع زوج ابنته نفس المعاملة التي تتعامل بها البنوك الأخرى ، في حين أن البنوك الإسلامية تعطي أرباحاً أقل .

وحيث أنه حريصاً على أن لا يدخل بيته حراماً بعث على دار الإفتاء يستفسر عن رأي الدين في هذا الأمر ، حيث إن بعض العلماء يقولون بأن العائد حلال ، والبعض الآخر يقولون بأنه ربا .

هذا نص السؤال الوارد على دار الإفتاء والمقيد بها برقم ١٩٨٩/٥١٥م ... فماذا كان جاب الدكتور طنطاوي المفتي ؟

الجواب .

بعد المقدمة .....

يقول الله – تعالى – :" يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تُظلمون "(البقرة ٢٧٨-٢٧٩)

ويقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فيما روي عن أبي سعيد قال " قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر

بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى . الآخذ والمعطي فيه سواء "

رواه أحمد والبخاري ومسلم

وأجمع المسلمون على تحريم الربا ، والربا في اصطلاح الفقهاء المسلمين هـو : زيـادة مـال في معاوضة مال دون مقابل

وتحريم الربا بهذا المعنى أمر مجمع عليه في كل الشرائع السماوية .

لما كان ذلك وكان إيداع الأموال في البنوك أو إقراضها أو الاقتراض منها بأي صـورة مـن الصور مقابل فائدة محددة مقدماً زمناً ومقداراً يعتبر قرضاً بفائدة ، وكل قرض بفائـدة محـددة مقدماً حرام ، كانت تلك الفوائد التي تعود على السائل داخلة في نطاق ربا الزيادة المحرم شرعاً بمقتضى النصوص الشرعية

وننصح كل مسلم بأن يتحرى الطريق الحلال لاستثمار أمواله، والبعد عن كل ما فيـه شـبهة حرام لأنه مسئول يوم القيامة عن ماله من أين اكتسبه ؟ وفيم أنفقه؟

مفتي جمهورية مصر العربية

توقيع / د. سيد محمد طنطاوي

سجل ١٢٤/٤١ بتاريخ

١٤ رجب ١٤٠٩هـ

٢٠/٢/١٩٨٩م

وبعد هذا الإجماع من فقهاء الأمة في عصرنا الحاضر على تحريم فوائد البنوك الربوية فإننا نرى الكثير ممن يستمسكون بشبهة واهية لإباحتها ، ولا أدري لصالح من تشكيك الأمة في أمر معلوم من الدين بالضرورة .

وعلى رأس هؤلاء فضيلة مفتي الجمهورية د. سيد طنطاوي الذي ناقض نفسه فكما رأينا في ٢٠/٢٠/١٩٨٩م أصدر فتواه بتحريم فوائد البنوك وفي نفس السنة وبالتحديد في ١٩٨٩/٩/٨م أصدر فتواه بإباحتها مما كان له المردود السيئ على أبناء الأمة .

المضار الاقتصادية للنظام الربوي :

وقد بلغ من سوء الربا من الوجهة الاقتصادية البحتة أن تنبه لعيوبه أساتذة الاقتصاد المعاصرين وعلى رأسهم دكتور : شاخت الألماني مدير بنك الرايخ الألماني السابق .

وقد كان مما قاله في محاضرة له بدمشق عام ١٩٥٢م أنه بعملية رياضية (غير متناهية) يتضح أن جميع المال في الأرض صائر إلى عدد قليل جداً من المرابين .

وتوضيح ذلك أن الدائن المرابي يربح دائماً في كل عملية بينما المدين معرض للربح والخسارة ، ومن ثم فإن المال كله في النهاية لابد – بالحساب الرياضي – أن يصير على الذي يربح دائماً وأن هذه النظرية في طريقها للتحقيق الكامل .

فإن معظم مال الأرض الآن يملكه – ملكاً حقيقياً – بضعة آلاف أما جميع الملاك وأصحاب المصانع الذين يستدينون من البنوك والعمال وغيرهم ، فهم ليسوا سوى أولئك الألوف ، وليس هذا وحده هو كل ما للربا من مضار ، فإن قيام النظام الاقتصادي على الأساس الربوي

يجعل منت العلاقة بين أصحاب الأموال وبين العاملين في التجارة والصناعة علاقة مغامرة ومشاكسة مستمرة فإن المرابي يجتهد في الحصول على أكبر فائدة .

ومن ثم يمسك المال حتى يزيد اضطرار أصحاب التجارة والصناعة إليه فيزيد في الفائدة حتى يشعروا أن لا فائدة لهم من استخدام هذا المال لأنه لا يدر عليهم ما يوفون به الفائدة ويفضل لهم منه شيء ، وعندئذ ينكمش حجم المال المستخدم في هذه المجالات التي يشتغل فيها الملايين وتضيق المصانع دائرة إنتاجها ويتعطل العمال فتقل القدرة على الشراء .

وعندئذ يصل الأمر إلى هذا الحد ويجد المرابون أن الطلب على المال قد نقص أو توقف يعودون إلى خفض سعر الفائدة اضطراراً فيقبل عليه العاملون في الصناعة والتجارة من جديد وتعود دورة الحياة إلى الرخاء وهكذا تقع الأزمات الاقتصادية الدورية العالمية ويظل البشر هكذا يدورون فيها كالساقية .

ثم إن جميع المستهلكين يؤدون ضريبة غير مباشرة للمرابين ، فإن أصحاب الصناعات والتجار لا يدفعون فائدة الأموال التي يقترضونها بالربا إلا من جيوب المستهلكين فهم يزيدونها في أثمان السلع الاستهلاكية فيتوزع عبؤها على أهل الأرض لتدخل جيوب المرابين في النهاية .

أما الديون التي تقرضها الحكومات من بيوت المال لتقوم بالاصلاحات والمشروعات العمرانية ، فإن رعاياهم هم الذين يؤدون فائدتها للبيوت الربوية كذلك ، إذ أن هذه الحكومات تضطر إلى زيادة الضرائب المختلفة لتسدد منها هذه الديون وفوائدها ، وبذلك يشترك كل فرد في دفع

الجزية للمرابين في نهاية المطاف ، وقلما ينتهي الأمر عند هذا الحد ولا يكون إلا الاستعمار هــو نهاية الديون ، ثم تكون الحروب بسبب الاستعمار .

ومن ذلك ندرك زيف الفكرة التي تتردد كثيراً من الربا هو دماء الحياة للمعاملات التجاريـــة ، وأن تخريبه سوف يسوق الخراب إلى شتى صور النشاط الصناعي والتجاري .

النظام الأمثل :

والآن فلنتفحص التاريخ ملتمسين الحقائق في عصور صدر الإسلام وما تلاه من عصور حيــث صارت التجارة فيه سيرها الطبيعي وانتشرت أوسع انتشار ، كما انتشرت المشــاريع الأهليــة العامة ، وعمت الحدود الشاسعة في دول صدر الإسلام ، إبان عصورها الأولى مما جعل هــذه الدول في طليعة الدول العظمى المتسابقة في سباق المدنية العالمية ولكننا مع كل هذا لن نجد أثراً لهذا النوع من التكامل الذي حرمه الإسلام ، لأن الإسلام يرفض رفضاً باتــاً التعامــل بالربــا شكلاً وموضوعاً ، ويحرم الفائدة تحريماً قاطعاً مهما كانت ضئيلة ومن ثم فقد استعاض عن ذلك نظاماً هو في الواقع من أمثل النظم الاقتصادية على الإطلاق .

هذا النظام هو أن يشترك العمل ورأس المال على نحو معروف في الفقه الإسلامي بــالقراض أو المضاربة ، وقد أثبتت التجارب العملية أن هذا النظام انفع للصالح العام من نظام إضافة الفوائد إلى راس المال ، فإن رأس المال والعمل لابد أن يشتركا معاً في الربح والخسارة ، وهناك وسيلة أخرى لاستثمار المال عن طريق الاكتتاب في الشركات التي تطرح أسهمها مباشرة في الســوق – بدون سندات تأسيس تستأثر بمعظم الربح – ويكون له بذلك نصيب من الربح إذا ربحــت

وعليه من الخسارة إذا خسرت بنسبة ما يملكه من أسهم وهذا النوع من الشركات جائز وربحه حلال لتوافر الشروط الشرعية فيه .

الفرق بين الأسهم والسندات :

تتكون الشركات عادة من رؤوس أموال المشتركين إما على أساس الأسهم أو السندات ، وفي حالة الإسهام في الشركة بالأسهم قلت هذه الأسهم أو كثرت يكون المشترك مؤسساً لهذه الشركة بقدر ما يمتلكه من أسهم يأخذ حظه من الربح ويتحمل نصيبه من الخسارة . .

أما السندات فإنها تكون ذات فائدة ثابتة تدفعها الشركة لصاحب السهم سواء كسبت الشركة أو خسرت .

وعلى هذا تكون السندات حرام والأسهم حلال ، وأيضاً فإنه يمكن إيداع الأموال في المصارف والبنوك بدون فائدة على أن تسهم بها المصارف في الشركات والصناعات والأعمال التجارية مباشرة أو غير مباشرة ، ولا يعطيها بالفائدة الثابتة ، ثم مقاسمة المودعين الربح على نظام معين أو الخسارة إذا فرض الأمر ووقعت .

وللمصارف أن تتناول قدراً معيناً من الأجر في نظير إدارتها لهذه الأموال وبذلك تصبح هذه المؤسسات مؤسسات تعاونية تستغل أموالها في مشروعات منتجة قابلة للربح والخسارة وليس لها فائدة ثابتة .

وبذلك ينجو نظامنا الاقتصادي من وصمة الربا ، وتضطر جميع رؤوس الأموال للعمل المنتج طلباً للربح والنمو.

وقد ذهب البعض ممن يريدون تبرير الفائدة التي تفرضها المصارف إلى القول بأن الربا المحرم هو ذلك النوع من الربا الذي يكون أضعافاً مضاعفة استناداً إلى قوله – تعالى – :" يا أيها الذي آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة "[1]

أما الأربعة في المائة أو السبعة أو التسعة ...... فليست أضعافاً مضاعفة ، وقد غاب عن هؤلاء أن الأضعاف المضاعفة وصف لواقع وليست شرطاً يتعلق به الحكم ، والنص الذي في سورة البقرة قاطع في حرمة أصل الربا – بلا تحديد ولا تقييد – :" يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تُظلمون "[2]

وإذا وضح أن الربا حرام أياً كان أمكننا القول : بأنه في الحقيقة ليس وصفاً تاريخياً فقط للعمليات الربوية التي كانت واقعة في الجزيرة العربية والتي قصد إليها النهي هنا بالذات ، وإنما هو وضع ملائم للنظام الربوي المقيت أياً كان سعر الفائدة.

ذلك أن العمليات الربوية ليست مفردة ولا بسيطة ، بل هي متكررة من ناحية ومركبة من ناحية أخرى ، وأنها تنتهي مع الزمن والتكرار والتركيب أضعافاً مضاعفة بلا جدال ، وهذا وصف ملازم للنظام الربوي في كل زمان [3].

---

(1) من الآية ١٣٠ من سورة آل عمران

(2) الايبان ٢٧٨و ٢٧٩ من سورة البقرة

(3) انظر : الفقه الإسلامي الميسر ص ١٤٤-١٤٦

ماذا يصنع المسلم ؟؟

والآن ماذا يصنع المسلم إذا تضاربت أمامه الفتاوى ؟

الجواب :

إن المسلم الحريص على دينه لا يأخذ إلا بما قام عليه الدليل الشرعي السالم من أي معارض معتبر ، فإذا لم يطمئن قلبه على دليل مقنع وحار بين الأقوال وتكافأت عليه الأدلة أو لم يكن لديه أي قدرة على الترجيح فيما يختلف فيه أهل العلم ، فعليه هنا أن يأخذ بقول من يثق بسعة علمه وقوة دينه من أهل الفقه والورع والاعتدال الذين يعصمهم فقههم من الحكم بالجهل ، أو الاستدلال بغير دليل ، أو وضع الدليل في غير موضعه ، ويعصمهم ورعهم من اتباع هوى النفس أو أهواء الغير ، ويعصمهم اعتدالهم من الجنوح إلى الغلو والتفريط .

الاحتكار والتسعير .

إذا كان الإسلام قد حرم الربا تحريماً قاطعاً في كل صوره وأشكاله وتوعد عليه بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة لأنه من أبشع صور الاستغلال وامتصاص دماء الضعفاء ..... فكذلك حرم الاحتكار لما يترتب عليه من أضرار اجتماعية وخُلقية فادحة ، ذلك لأن الاحتكار يقوم على استغلال آثم لأن مؤداه ادخار المواد المطلوبة لوقت الاضطرار إليها ، فكان الكسب فيه بطريق الانتظار، وقد قررنا أن الانتظار الزمني غير مشروع لا يبيحه الإسلام ولذلك قال النبي – صلى الله عليه وسلم – :" المحتكر خاطئ " أي آثم فكسبه يكون خبيثاً .

وروى ابن عمر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :" الجالب مرزوق والمحتكر محروم ومن احتكر على المسلمين طعاماً ضربه الله بالإفلاس والجذام "

وروى أبو سلمة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :" من احتكر حكرة – بضم الحاء وسكون الكاف – يريد أن يغلي على المسلمين فهو خاطئ ، وقد برئ من ذمته الله "

الاحتكار المحرم :

والمحرم هو احتكار الأقوات خاصة لا غيرها والزائد عن الحاجة منها ، لما رواه ابن رسلان في شرح السنن: ولا خلاف في أن ما يدخره الإنسان من قوت وما يحتاجون إليه من سمن وعسل وغير ذلك جائز لا بأس به ، ويدل على ذلك ما ثبت أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يعطي كل واحدة من زوجاته وسقاً من خيبر.

ثم قال أيضاً : وقد كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يدخر لأهله قوت سنتهم من تمر وغيره"

ولقد وضع كثير من الفقهاء شروطاً ثلاثة لتحقيق الاحتكار المحرم شرعاً :

١- أن يكون الشيء المحتكر فاضلاً عن كفايته وكفاية من يعولهم سنة كاملة ، لأنه يجوز للإنسان أن يدخر حاجة أهله إذ ثبت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه كان يحبس لأهله قوت سنتهم من الطعام إن تسنى له ذلك .

٢- أن يكون قد تربص الغلاء ليبيع بأثمان فاحشة لشدة حاجة الناس وبذلك يجد الغني ما يسد به حاجته أو ضرورته ولا يجد الفقير ما يدفع به حاجته وضرورته .

٣- أن يكون الاحتكار في وقت احتياج الناس إلى الشيء المحتكر ولو كان الشيء في أيدي عدد من التجار ولكن لا ضيق عند الناس فلا يعد ذلك احتكاراً ، لأن السبب في المنع هو دفع الضرر عن الناس لا عن التجار ، ولا يكون ذلك إلا إذا كان الناس في حاجة شديدة ، عملاً بالقاعدة الإسلامية التي تخضع لها جميع المعاملات وهي قوله – صلى الله عليه وسلم – " لا ضرر ولا ضرار في الإسلام " ويمكن أن يلحق بالأقوات ما يترتب على احتكاره تلف وهلاك يصيب الناس كاحتكار الثياب في وقت البرد الشديد مع حاجة الناس إليه ، وحبس وسائل النقل للجند في إبان الجهاد لما في ذلك من إضعاف قوة المسلمين ، وإتاحة الفرصة لتفوق العدو عليهم .

والحاصل أن العلة إذا كانت هي الإضرار بالمسلمين حرم الاحتكار وإلا لم يحرم .

موقف ولي الأمر من المحتكر .

وبناء على ما تقدم فإنه لولي الأمر أن يفرض على المحتكر العقوبة التعزيرية التي يراهـا مناسبة متى أصر المحتكر على موقفه بعد أمره بالبيع وعدم احتكاره أقوات المسلمين ، وفي ذلك يقـول العلامة ابن القيم : والقول بوجوب منع الاحتكار حق ، مثال ذلك أن يمتنع أرباب السلع مـن بيعاها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة ، فهنا يجب عليهم بيعهـا بقيمـة المثل.

ومن ذلك ألا يباع إلا لأناس معروفين ، فلا تباع السلع إلا لهم ثم يبيعونها بما يريدون فلو بـاع غيرهم ذلك منع وعوقب وهذا من البغي في الأرض والظلم الذي يحبس به قطر السماء .

وهؤلاء يجب كفهم عن الاحتكار والجشع وألا يبيعوا إلا بقيمة المثل وإذا تركوا لهواهم كـان ذلك ظلماً للبائعين الذين يريدون أن يبيعون تلك السلع .. وظلماً للمشترين منهم وإذا كان لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق ، فإنه يجوز الإكراه عليه بحق .

والإسلام لا يقف مكتوف اليدين في علاج أي مشكلة أو أزمة تتعرض لها البلاد ، وهو في ذلك يقدم الحلول المرضية ويعالج الأزمة من جذورها وفي مثل هذه الأزمات الاقتصادية يسـلك في حلها ثلاث طرق لدفع المشقة والضرر عن الناس :

الأولى : أنه حرم استغلال حاجة الناس ، ومنع الاحتكار وتوعد فاعله بأشد أنواع العقوبات في الدنيا والآخرة ، أما في الدنيا فإن السلع المحتكرة تباع جبراً عن صاحبها بالسعر المعقول ، فـإن

امتنع فإنه يجبر على بيعها مع توقيع العقوبة التي تردعه عن ظلم الناس وخفاء السلع والتحكم فيها وبيعها بالثمن الذي يرضي جشعه.

الثانية : أنه قد رغب التجار في جلب البضائع لأن في الجلب زيادة في السلع المعروضة ، وإذا كثر العرض انخفضت الأزمة لأن سببها قلة العرض وكثرة الطلب والجالب مرزوق والمحتكر ملعون ... كما قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – .

ولهذا رأينا أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في عام الرمادة يلجأ إلى مثل هذا فقد أرسل إلى عامله بمصر آن ذاك وهو عمرو بن العاص يطلب منه إمداده بما في هذا القطر من بضائع وسلع قائلاً له :" الغوث الغوث " فأجاب عمر ستكون عير أولها عندك وآخرها عندي .

الثالثة : التسعير ،وذلك أن يكون لولي الأمر الحق بإلزام التجار بأسعار يحددها لهم ، وليس لأحدهم أن يخالفها ، لأنها في الواقع تحقق لهم ربحاً معتدلاً وترفع الظلم عن المحتاج .

والتسعير لغة : مصدر سعر وهو لغة التقدير يقال : سعرت الشيء أي جعلت له سعراً معلوماً ينتهي إليه .

وفي الاصطلاح : أن يقدر السلطان أو نائبه للناس سعراً لكل بضاعة ويجبرهم إليه مع معاقبة من يزيد عنه .

ولكن التسعير منه ما هو ظلم محرم ، ومنه ما هو عدل جائز ، فإذا تضمن التسعير ظلم التجار وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباحه الله لهم فهو حرام لما رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح عن أنس قال " غلا السعر على عهد النبي – صلى

الله عليه وسلم – فقالوا يا رسول الله لو سعرت لنا ؟ فقال : إن الله هـو القـابض الـرازق ، الباسط المسعر ، وإني لأرجو أن ألقى الله ولا يطالبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه من دم ولا مال "

ووجه الدلالة من وجهين : أحدهما : أنه لم يسعر وقد سألوه ذلك ولوجاز لأجابهم إليه .

الثاني : أنه علل التسعير بكونه مظلمة ، والظلم حرام ولأنه ماله فلم يجز منعه مـن بيعـه بمـا تراضى عليه المتبايعان .

كما أنه في الغالب أن التسعير يكون سبب في غلاء الأسعار ؛ لأن التجار إذا بلغهـم ذلـك لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون ومن عنده البضاعة يمتنع عن بيعها ويكتمها ويطلبها من يحتاجها فلا يجدها إ نادراً فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها فتغلـوا الأسـعار ويحصل الإضرار بالجانبين جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه فيكون حراماً .

فإذا كان الناس يبيعون على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر ، إمـا لقلـة الشيء وإما لكثرة الخلق ، فهذا إلى الله فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها : إكراه بغير حق .

وإذا تضمن التسعير العدل بين الناس مثل إكراههم على المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحـرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب ، لأنه حينئذ إلزام بالعدل الـذي ألزمهم الله به .

فالتسعير إذن علاج مؤقت ولابد معه من العمل على استيراد ما يحتاج الناس إليه وعرضه في الأسواق على مستوى البلاد كلها وإلا كان التسعير شراء ويستمر التسعير مادام المجلوب لا يغمر الأسواق حيث يكون التنافس بين التجار في ترويج البضائع لا في إخفائها.

ولهذا كان لولي الأمر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه ، فمن وجد عنده طعام لا يحتاج إليه والناس في مخمصة أي في حاجة شديدة واضطرار إلى ذلك الشيء أو سلاح لا يحتاج غليه والناس يحتاجون إليه للجهاد أو غير ذلك فإنه يؤخذ منه بغير اختياره بقيمة المثل ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره ، فأخذه منه بما طلب لم يجب عليه إلا قيمة مثله.

وإذا كان هذا موقف الحاكم من الاحتكار والمحتكرين ، فإن لكل قادر من المسلمين أن يبذل ما في وسعه من جهد ومال لكي يمنع جشع المحتكرين ويحقق لأبناء أمته الرخاء والرفاهية والحياة الطيبة كما فعل عثمان بن عفان – رضي الله عنه – فقد ذكر ابن عبد البر أن بئر رومة كانت ليهودي بالمدينة يبيع ماءها للمسلمين فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من يشتري رومة فيجعلها للمسلمين يضرب بدلوه في دلائهم وله بها شرب في الجنة ؟ فأتى عثمان إلى اليهودي فساومه بها فأبى أن يبيعها فاشترى عثمان نصفها باثني عشر ألف درهم فجعله للمسلمين ، فقال له عثمان : إن شئت جعلت لنصيبي قرنين أي مكانين للسقيا وإن شئت فلي يوم ولك يوم ؟ فقال : بل لك يوم ولي يوم ، فكان إذا كان يوم عثمان استسقى المسلمون ما

يكفيهم فلما رأى اليهودي ذلك قال : أفسدت علي بئري فاشتر النصف الآخر فاشتراه بثمانية

آلاف درهم .

بيع العينة

العينة بكسر العين – السلف – واعتان الرجل : اشترى بنسيئة .

وصورته أن يشتري شخص سيارة مثلاً بمبلغ ثلاثين ألف جنيه نسيئة أي على أقساط معلومة الدفع ثم يبيعها في الحال إلى من اشتراها منه بمبلغ خمسة وعشرين ألف جنيهاً مثلاً حالة .

فعندنا نحن الشافعية والبيع والشراء صحيح في العقدين لاستيفاء أركان البيع وشروطه ، ولأن الثمن الذي باع به السيارة حالة يجوز أن يبيعها به لغير بائعها ، فجاز من بائعها كما لو باعها بنصف ثمنها.

وعند الجمهور لا يجوز .

ويستدل على بطلان هذا البيع بما يأتي :

١- استدل الأئمة الثلاثة ومن معهم على أن البيع الثاني باطل ، لأنه ذريعة إلى الربا وأكل مال الناس بالباطل ، وثانياً لأنه من بيوع العينة التي نهى عنها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فيما يرويه أبي داود بإسناده عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال : سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول :"إذا بعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه شيء حتى تعودوا على دينكم "

وهذا وعيد يدل على التحريم فقد توعد الرسول – صلى الله عليه وسلم – من تعامل بالعينة بالذل والخسران واعتبرهم كفاراً بنعمة الله – سبحانه وتعالى – ولا ينزع الله عنهم ذلك الذل إلا بتركهم لتلك البيوع وهذه المعاملات المحرمة .

وروى أبو إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل : أنها قالت : دخلت أنا وأم ولد زيد ابن أرقم وامرأته على عائشة – رضي الله عنها – فقالت أم ولد زيد ابن أرقم : إني بعت غلاماً من زيد ابن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته بستمائة درهم فقالت لها عائشة : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ، أبلغي زيد ابن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلا أن يتوب " رواه الإمام أحمد وسعيد بن منصور .

وفي رواية أبلغي زيد ابن أرقم أن جهاده ..... الحديث "

فقالت : أرأيت إن تركت وأخذت الستمائة ، فقالت : نعم " فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ...... " رواه الدار قطني .

فحكمها بذلك دليل على أنها سمعته من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لأنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فجرى مجرى روايتها ذلك عنه ، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا فإنه يدخل السلعة ليستبيح بها الزيادة الربوية .

وروي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – في مثل هذه المسألة أنه قال : " أري مائة بخمسين بينهما حريرة " يعني خرقة حرير جعلاها في بيعهما والذرائع معتبرة.

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن بيع العينة باطل لثبوت حديث السيدة عائشة – رضي الله عنها – ولما فيه من ذريعة الربا قد أمرنا بسد الذرائع " ودع ما يريبك إلى ما لا يريبك " .

وقد استدل الإمام بن حزم على عدم جواز بيع العينة .

بما روى الأوزاعي من قول النبي – صلى الله عليه وسلم – " يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع " وهذه صورة منه .

وهذا الحديث وإن كان وإن كان مرسلاً فإنه صالح للاعتضاد به .

البيع بالأجل :

مما اعتاده الناس قديماً وحديثاً البيع بسعر مؤجل مع الاتفاق عليه عند التعاقد سواء اتفقوا على دفع الثمن كله دفعة واحدة بدون زيادة عليه أو اتفقوا على دفعه في صورة أقساط شهرية مثلاً كما هو الغالب في عصرنا الحاضر في شراء السلع المعمرة كالأدوات الكهربائية أو غيرها.

فهذا النوع من التعامل محل اتفاق بين الفقهاء على جوازه و يأخذ حكم ربا النسيئة لأنه لا زيادة في السعر المتفق عليه عند التعاقد .

يقول ابن قدامه في المغني : لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقاً ولا يكره.

بيع التلجئة :

صورته : هو أن يخشى المالك أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه ، فيتفق مع آخر على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك ولا يريدان بيعاً حقيقياً .

ففي الراجح من أقوال الفقهاء أنه بيع صحيح لاستيفائه أركان البيع وشروطه ولكونه خالياً عما يفسده .

وقيل : إنه باطل فلم يصح منهما كالهازلين .

السمسرة :

السمسار : هو الذي يتوسط بين البائع والمشتري ليسهل عملية البيع .

حكمها : السمسرة جائزة شرعاً إلا إذا أدت إلى غبن المشتري أو البائع من قبل السمسار فيغبن البائع لصالح المشتري أو يغبن المشتري لصالح البائع فإنها تكون حراماً ، لأن ما أدى إلى حرام فهو حرام .

قال الإمام البخاري : لم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأمر السمسار بأساً ، وقال ابن عباس – رضي الله عنهما – لا بأس بأن يقول : بع هذا الثوب فما زاد عن كذا وكذا فهو لك، وقال ابن سيرين : إذا قال بعه بكذا فما كان من ربح فهو لك أو بيني وبينك فلا بأس به، وقال الرسول – صلى الله عليه وسلم – :" المسلمون على شروطهم " رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن أبي هريرة وذكره البخاري تعليقاً .

تفريق الصفقة :

معناه : أن يبع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه في عقد واحد بثمن واحد ، أو أن يجمع عقدين مختلفي الحكم في صفقة واحدة مثل الإجارة والسلم أو بيع وسلف .

ووجه تسمية الصفقة بذلك : لأنه كان من عادتهم أن يضرب كل واحد من المتعاقدين يده على يد صاحبه عند تمام العقد .

وتفريق الصفقة وتعددها لثلاثة أقسام :

القسم الأول : هو أن يبيع في صفقة واحدة ما يحل بيعه وما يحرم بيعه كأن يبيع خلاً وخمراً أو ماله ومال غيره بغير إذنه ففي أظهر القولين يصح البيع فيما يحل بيعه وهو الخل وماله ولا يصح البيع فيما يحرم بيعه وهو الخمر وماله غيره بغير إذنه .

وفي المقابل للأظهر من القولين يبطل البيع فيهما معاً لأنه جمع بين حلال وحرام فيغلب جانب التحريم احتياطاً وقيل : لجهالة العوض الذي يقابل ما يحل بيعه .

القسم الثاني : أن يبيع شاتين مثلاً صفقة واحدة فتلفت إحداهما قبل القبض انفسخ البيع فيها ولم ينفسخ في الأخرى على المذهب وإن لم يقبضها بل المشتري حينئذ بالخيار بين الفسخ والإجازة ، فإن أجاز البيع فيها فبحصتها من الثمن المسمى لها قبل تلف الأخرى باعتبار قيمتها لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء، والقسم عليهما فلا يتغير بهلاك أحدهما.

القسم الثالث : أن يجمع بين عقدين مختلفي الحكم[1] كإجارة وبيع كأن يقول : أجرتك داري شهراً وبعتك سيارتي هذه بعشرة آلاف مثلاً .

أو إجارة وسلم ؛ كأن يقول : أجرتك داري شهراً وأسلمت إليك أردب قمح في ذمتي بعد شهرين مثلاً .

---

[1] ووجه الاختلاف بين البيع والإجارة اشتراط التأقيت فيهما فهو باطل مبطل البيع ، والاجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض بينما البيع لا ينفسخ بذلك . والاختلاف بين الاجارة والسلم أنه يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ولا يشترط ذلك في الإجارة .

ففي مثل ذلك يصلح العقدان في أظهر القولين ويوزع الثمن المسمى على قيمتـهما أي قيمـة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه .

وقيل : يبطل العقدان معاً ، لأنه قد يفسخ أحدهما فيحتاج على توزيع حصته من الثمن المسمى ويلزم ذلك الجهل عند العقد بما يخص كل منهما من العوض والأول أصح .

وهذا الخلاف السابق ذكره إنما يكون فيما لو كان العقدين لازمين ، فلو جمع بين لازم وجـائز كبيع وجعالة لم يصح الجمع بينهما قولاً واحداً ، أو كان العقدين جائزين كشركة وإقراض فإنه يصح فيهما قطعاً ، لأن العقود الجائزة بابها واسع .

وبتعدد الصفقة ينفصل الثمن من البائع كبعتك داري بعشرة آلاف وسيارتي بخمسة عشر ألفـاً مثلاً فيقبل تفصيله فيهما سواء أفصل المشتري في القبول أو قبلهما دفعة واحدة .

وتتعدد الصفقة كذلك بتعدد البائع كأن يكون المبيع مملوكاً لاثنين أو أكثر فيقـولا أو يقولـوا للمشتري بعتك هذا المترل بعشرة آلاف مثلاً ، وتتعدد الصفقة كذلك بتعدد المشتري في أظهر القولين قياساً على تعدد البائع ، وقيل : لا تتعدد بتعدد المشتري .

بيوع الأمانة :

أولاً : بيع المرابحة .

تعريف المرابحة في اللغة : مصدر من الربح وهو الزيادة .

وفي اصطلاح الفقهاء : بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح .

وصفتها : أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما.

وهذا النوع من البيع جائز بلا خلاف بين أهل العلم .

وأركان بيع المرابحة هي أركان البيع ، وهي ثلاثة : العاقدان ، والصيغة (الإيجاب والقبول) والمعقود عليه .

ويشترط في بيع المرابحة ما يلي :

١- أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني ، لأن المرابحة بيع الثمن الأول مع زيادة ربح ، والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع ، فإذا لم يكن معلوماً فسد البيع.

٢- لأن يكون الربح معلوماً لأنه بعض الثمن ، والعلم بالثمن شرط لصحة البيع .

٣- ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الر٠ ، فإن كان كذلك بأن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل فلا يجوز أن يبيعه مرابحة ، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحاً .

٤- أن يكون العقد الأول صحيحاً ، فإن كان فاسداً فلا يجوز بيع المرابحة إذ أن حقيقة بيع المرابحة هي بيع السلعة بثمنها المعلوم بين المتعاقدين بربح معلوم بينهما .

فيقول رب السلعة – ثمنها ألف جنيه مثلاً أبيعها إياك بألف ومائتين – وهذا معنى قولهم : اشتريت السلعة مرابحة ، أو بيعها مرابحة.

فركن هذا العقد هو العلم بين المتعاقدين بمقدار الثمن ، ومقدار الربح ، فحيث تحقق العلم بهما فهو بيع صحيح ، وإلا فباطل .

ثانياً : بيع التولية .

صورته : أن يشتري إنسان مبيعاً بعشرة جنيهات مثلاً فيعطيه لغيره بنفس الثمن من غير زيادة ربح .

وحكمه في الإخبار بثمنه وبيان ما يحتاج بيانه حكم بيع المرابحة في ذلك كله .

ويصح بلفظ البيع وبلفظ التولية .

ثالثاً : بيع المواضعة .

صورته : أن يشتري الإنسان سلعة ويخبر غيره بثمنها ثم يقول له أضع عنك من ثمنها مقدار كذا مثلاً .

رابعاً : بيع المشاركة .

صورته : أن يشتري شخص سلعة بعشرين مثلاً فيرى غيره في حاجة إلى نصفها فيشركه معه بعشرة ، أو محتاج إلى ربعها فيشركه معه بالربع وهكذا ...

ما يجب في بيوع الأمانة :

١- صيانتهما عن الخيانة وعن سببها ، لقوله – تعالى – :" يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون "[1]

وقوله – صلى الله عليه وسلم – " من غشنا فليس منا"

---

[1] من الآية ٢٧ من سورة الأنفال .

ومن ثم فإذا حدث بالمبيع عيب بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو غيره لم يجز بيعه مرابحة حيث يبين العيب الحادث منعاً من شبهة الخيانة ، لأن غرض الناس يختلف بذلك العيب ، ولأن العيب الحادث ينقص به المبيع .

٢- لو حدث في المبيع زيادة كالولد والثمرة والصوف واللبن لم يبعه مرابحة حتى يبين ذلك ؛ لأن الزيادة المتولدة مبيعه ولا يحط ذلك من الثمن وإنما يخبره ذلك بالثمن عادة من غير زيادة .

٣- لو استغل الأرض جاز أن يبيعها من غير بيان لأن الزيادة التي ليست بمتولدة لا تكون مبيعه .

٤- لو اشترى شيئاً نسيئة كأن اشترى ثوباً بعشرين جنيه نسيئة لم يجز أن يبيعه مرابحة حتى يبين ذلك ، لأن الأجل سبب في زيادة الثمن عادة فإن ثمن المبيع يختلف بين النسيئة والنقد.

٥- لو اشترى شخص من آخر شيئاً بدين له عليه فله أن يبيعه مرابحة من غير بيان ، لأنه اشترى بثمن في ذمته ، لأن الدين لا يتعين ثمناً .

حكم الخيانة إذا ظهرت في بيوع الأمانة :

١- إذا ظهرت الخيانة في بيع المرابحة بإقرار البائع أو ببرهان عليها أو بنكوله عن اليمين فالمشتري الثاني بالخيار إذا شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه .

٢- وإذا ظهرت الخيانة في بيع التولية فلا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلـــزم العقـــد بالثمن الباقي .

والفرق بين المرابحة والتولية هو أن الخيانة في المرابحة لا تخرج العقد عن طبيعتـــه وهـــو كونـــه مرابحة، لأن المرابحة بالثمن الأول وزيادة ربح وهذا المعنى متوفر بعد ظهور الخيانة فيصبح بعض الثمن راس مال وبعضه ربحاً مما يوجب خللاً في الرضا ، فيثبت للمشتري الخيار .

أما التولية فالخيانة فيها تخرج العقد عن كونه تولية ، لأن التولية بيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان فغذا ظهر النقصان في الثمن الأول وأثبتنا الخيار للمشتري فإننا بذلك نخرج العقـــد عن كونه تولية ونجعله مرابحة وهذا إنشاء عقد جديد لم يتراضيا عليه وهو لا يجوز فحططنا قدر الخيانة وألزمنا العقد بالثمن الباقي .

بيع الدين :

الدين : كثمن المبيع ، وصداق المرأة بعد الدخول بها أو قبله إذا كـــان مســـمى في العقـــد ، وكالأجرة مقابل منفعة ، وعوض الخلع ، والمسلم فيه ، ولا يخلوا بيع الدين من حالتين :-

الأولى : إما أن يبا ع لمن في ذمته الدين .

الثانية : أن يبا ع لغير المدين .

وفي كلتا الحالتين إما أن يبا ع نسيئة أو حالاً .

أولاً : بيع الدين نسيئة : وهو ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين حرام شرعاً سواء أكان البيع للمدين أم لغيره.

لما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال : " نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الكالئ بالكالئ " أي الدين بالدين .

فمثال بيع الدين للمدين : أن يشتري شخص سيارة من آخر بمبلغ عشرة آلاف جنيهاً ويتفقا على تسليم العوضين – الثمن والسيارة – بعد شهر مثلاً فالسيارة دين بيعت بدين.

أو أن يشتري شخص سيارة من آخر بعشرة آلف جنيه على أن تدفع بعد شهر مثلاً ويتسلم منه السيارة فإذا حل أجل السداد ولم يقم بالسداد قال المشتري للبائع : بعني إياها بعشرة آلف وخمسمائة أدفعها لك بعد شهر ولا يجري بينهما تقابض .

فهذا النوع من التعامل حرام ، لأنه ربا يدخل تحت قاعدة " زدني في الأجل وأزيدك في الثمن "

ومثال بيع الدين لغير المدين : أن يقول لغيره بعتك خمسة أرادب قمح التي عند فلان بخمسمائة جنيه تدفعها لي بعد شهر مثلاً .

فهذا أيضاً بيع باطل للنهي عنه.

ثانياً : بيع الدين بالدين حالاً .

في أظهر القولين عندنا نحن الشافعية يصح بيع الدين المستقر بالدين حالاً سواء للمدين أو لغيره قبل القبض ، لأن الظاهر القدرة على التسليم من غير منع ولا جحود .

والدين المستقر : هو الثابت استيفاؤه والذي يكون الملك عليه لازماً مستحقاً لصاحبه دون أن يكون هناك أي احتمال آخر لسقوطه ، كقيمة المتلفات والمال الموجود عند المقترض .

وأما إن كان الدين غير مستقر ، فإن كان مسلماً فيه في عقد السلم فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض ، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ، ولن المسلم فيه غير مستقر ، لأنه ربما يتعذر تسليمه لفقدانه فينفسخ البيع فيه .

وإن كان الدين ثمناً في البيع فعلى الجديد في المذهب يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، لأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك فصار ذلك مثل المبيع بعد القبض .

بيع الوفاء :

قد يكون البيع باتاً لا رجعة فيه وقد يكون على غير ذلك فيشترط فيه أنه متى رد البائع الثمن إلى المشتري رد المشتري إليه المبيع ، وهذا هو بيع الوفاء ، وقد فزع الناس إلى هذا النوع من البيع حينما رأوا حرمة الربا ، واضطروا إلى الاستدانة ، وكف أصحاب الأموال عن الإقراض إلا بمنفعة ، فتعاملوا بذلك ليتحايلوا على نفع الدائن من طريق لا يعد ربا ، وهيهات لهم ذلك لأن الحرام حرام من أي طريق وصلوا إليه ، وقد ذهب أكثر العلماء على أن هذا البيع ليس صحيح ، وأن المنعقد به إذا أعقبه تسليم المبيع عقد رهن فله جميع أحكام الرهن ولذا لا يملك المشتري المبيع ولا حل له أن ينتفع به ولا أن يتصرف فيه ، وإذا عين لرد الثمن زمن فلم يرد فيه كان للمشتري أن يطالب ببيع المبيع في سبيل الوفاء بدينه إلى غير ذلك من أحكام الرهن التي سنعرفها إن شاء الله – تعالى – في الرهن ، وذلك هو أرجح الأقوال في بيع الوفاء .

البيع بشرط البراءة من العيوب :

ومن باع شيئاً بشرط البراءة من كل عيب مجهول ، لم يبرأ البائع ومتى وجد المشتري عيباً بالمبيع فله الخيار لأنه إنما يثبت بعد البيع فلا يسقط قبله ، فإن سمى العيب أو أبرأه المشتري بعد العقد برئ ، وقد ثبت أن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب به زيداً عيباً فأراد رده على ابن عمر ، فلم يقبله فترافعا إلى عثمان بن عفان – رضي الله عنه – فقال عثمان لابن عمر : تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال : لا . فرده عليه فباعه بن عمر بألف درهم . ذكره الإمام أحمد وغيره ، قال ابن القيم : وهذا اتفاق منهم على صحة البيع وجواز شرط البراءة ، واتفاق من عثمان وزيد على أن البائع إذا علم بالعيب لم ينفعه شرط البراءة .

الاختلاف بين البائع والمشتري :

إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن وليس بينهما بينة فالقول قول البائع مع يمينه ، والمشتري مخير بين أن يأخذ السلعة بالثمن الذي قال به البائع وبين أن يحلف أنه ما اشتراها بهذا الثمن وإنما اشتراها بثمن أقل ، فإن حلف برئ منها وردت السلعة على البائع ، وسواء أكانت السلعة قائمة أم تالفة ، وأصل ذلك ما رواه أبو داود عن عبد الرحمن بن قيس الأشعث عن أبيه عن جده قال : اشترى الأشعث رقيقاً من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفاً ، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم ، فقال : إنما أخذتهم بعشرة آلاف ، فقال عبد الله : فاختر رجلاً يكون بيني وبينك ، قال الأشعث : أنت بيني وبين نفسك ، قال عبد الله : فإني سمعت رسول الله – صلى

الله عليه وسلم – يقول : " إذا اختلف البيعان ليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان " وقد تلقى العلماء هذا الحديث بالقبول .

وقال بعمومه الإمام الشافعي : وأن البائع والمشتري كما يتحالفان ، إذا اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان إذا اختلفا في الأجل أو في خيار الشرط أو في الرهن أو في الضمين .

هلاك المبيع قبل القبض :

١- إذا هلك المبيع كله أو بعضه قبل القبض بفعل المشتري فإن البيع لا ينفسخ ويبقى العقد كما هو ، وعليه أن يدفع الثمن كله لأنه هو المتسبب في الهلاك.

٢- وإذا هلك بفعل أجنبي فإن المشتري بالخيار بين الرجوع على هذا الأجنبي وبين فسخ العقد .

٣- ويفسخ البيع إذا هلك المبيع كله قبل القبض بفعل البائع أو بفعل المبيع نفسه أو بآفة سماوية .

٤- فإذا هلك بعض المبيع بفعل البائع سقط عن المشتري بقدر الجزء الهالك ، ويخير في الباقي بأخذه حصته من الثمن .

٥- أما إذا كان هلاك بعض المبيع بفعل المبيع نفسه فإنه لا يسقط شيئاً من ثمنه ، والمشتري مخير بين فسخ العقد وبين أن يأخذ ما بقي بجميع الثمن .

٦- وإذا كان الهلاك بآفة سماوية ترتب عليه نقصان قدره فيسقط من الثمن بقدر النقصان الحادث ، ثم يكون المشتري بالخيار بين فسخ العقد وبين أخذ الباقي بحصته من الثمن.

هلاك المبيع بعد القبض :

إذا هلك المبيع بعد القبض كان من ضمان المشتري ، ويلزم ثمنه إن لم يكن فيه خيار للبائع ، وإلا فيلزم بالقيمة أو المثل .

الإشهاد على عقد البيع :

أمر الله بالإشهاد على عقد البيع فقال – تعالى – " وأشهدوا إذا تبايعتم لا يضار كاتب ولا شهيد "(1)

والأمر بالإشهاد للندب والإرشاد لما فيه المصلحة والخير وليس للوجوب كما ذهب إليه البعض ، قال الجصاص في كتاب أحكام القرآن : ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور جميعه في الآية ندب وإرشاد إلى ما لنا فيه الحفظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا وأن شيئاً منه غير واجب .

وقد نقلت الأمة خلفاً عن سلف عقود المداينات والمبايعات في أمصارهم من غير إشهاد مع علم فقهائهم بذلك من غير نكير منهم عليهم ولو كان الإشهاد واجباً ما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به وفي ذلك دليل علة أنهم رأوا ندباً وذلك منقول من عصر النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد بياعاتها وأشريتها لورد النقل به متواتراً مستفيضاً ولأنكرت على فاعله ترك الإشهاد فلما لم ينقل عنهم الإرشاد بالنقل

---

(1) [illegible]

المستفيض ولا إظهار النكير على تاركه من العامة ثبت بذلك أن الكتاب والإشهاد في الـــديون

والبياعات غير واجبين . أ. هـــ .

الخيار

الخير ضد الشر ، وخار الله لك أي ترك خير لك ، والخيار بكسر الخاء اسم من الاختيار ، والاختيار الاصطفاء ، وخيره بين شيئين : أي فوض إليه الخيار .

وفي اصطلاح الفقهاء : هو طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الإلغاء ، وهو أقسام نذكر أهمها فيما يلي :

أولاً : خيار المجلس : إذا حصل الإيجاب والقبول من البائع والمشتري وتم العقد فلكل واحد منهما حق إبقاء العقد أو إلغاؤه مادام في المجلس (أي محل العقد) ما لم يتبايعا على أنه لا خيار.

فقد يحدث أن يتسرع أحد المتعاقدين في الإيجاب أو القبول ثم يبدو له أن مصلحته تقتضي عدم إنفاذ العقد فجعل له الشارع هذا الحق لتدارك ما عسى أن يكون قد فاته بالتسرع .

روى البخاري ومسلم عن حكيم بن حزام أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال :" البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما" ، أي أن لكل من المتبايعين حق إمضاء العقد أو إلغائه مادامـا لم يتفرقا بالأبدان ، والتفرق يقدر في كل حالة بحسبها ، ففي المنزل الصغير بخروج أحدهما ، وفي الكبير بالتحول من مجلسه إلى آخر بخطوتين أو ثلاث ، فإن قاما معاً أو ذهبا معاً فالخيار باق ، والراجح أن التفرق موكول إلى العرف فما اعتبر في العرف تفرقاً حُكم به وما لا فلا .

روى البيهقي عن عبد الله بن عمر قال : بعت من أمير المؤمنين عثمان – رضي الله عنه – مالاً بالوادي بمال له بخيبر ، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يردني البيع ، وكانت السنة أن المتبايعان بالخيار حتى يتفرقا ؛ وإلى هذا ذهب جمهور العلماء من الصاحبة والتابعين ، وأخذ به الشافعي وأحمد من الأئمة وقالا: إن خيار المجلس ثابت في البيع والصلح والحوالة والإجارة وفي كل عقود المعاوضات اللازمة التي يقصد منها المال .

أما العقود اللازمة التي لا يقصد منها العوض مثل عقد الزواج والخلع فإنه لا تثبت فيها خيار المجلس ، وكذلك العقود غير اللازمة كالمضاربة والشركة والوكالة .

متى يسقط : ويسقط خيرا المجلس بإسقاطهما له بعد العقد وإن أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر ، وينقطع بموت أحدهما.

ثانياً : خيار الشرط :

التعريف به ولمن يثبت ؟ هو ما يثبت لأحد العاقدين أو غيرهما من الحق في إمضاء العقد أو فسخه بناء على اشتراطه ذلك له ، وعلى ذلك قد يشترط للبائع كأن يقول شخص لآخر : بعتك هذا الكتاب بخمسين قرشاً على أن يكون لي الخيار في إمضاء هذا البيع أو فسخه في ثلاثة أيام ، ويقبل المشتري ذلك ، وقد يشترط للمشتري فيقول المشتري ابتداء : أشتريه منك على أني بالخيار ثلاثة أيام ويقبل البائع ذلك ، وقد يشترط لكل منهما فيقول البائع : بعتك هذا الكتاب على أن يكون لكل منا الخيار في فسخ هذا العقد أو إمضائه في ثلاثة أيام ويقبل المشتري ذلك ، وفي هذه الصور قد يكون اشتراط الخيار للعاقد صادراً منه لنفسه كما بينا وقد

يكون صادراً من صاحبه له كأن يقول البائع : بعتك هذا الكتاب على أنك بالخيار في إمضاء العقد أو فسخه لثلاثة أيام فيقبل المشتري ، وفي هذه الصورة يكون الخيار للمشتري لا للبائع فلا يكون إلا للبائع فإذا شرط الخيار لأحد العاقدين كان له فقط سواء أكان الشرط منه أم من صاحبه .

اشتراط الخيار لغير العاقدين :

وقد يشترط الخيار لشخص آخر غير العاقدين فيشترطه له البائع أو المشتري عندما يريد أن يكون موافقاً على الصفقة لخبرته بها ، كأن يقول البائع أو المشتري : بعت الكتاب بكذا أو اشتريت الكتاب بكذا على أن يكون فلان الخيار في إمضاء العقد أو فسخه في ثلاثة أيام ويقبل الآخر ، وفي هذه الحالة يكون الخيار لمن شرط له ، ويكون كذلك لمن اشترطه وإن لم يجعله لنفسه ، لأنه لا يسوغ أن يملك غيره ما لا يملكه هو ، فكان اشتراطه الخيار لأجنبي عن العقد اشتراطاً لنفسه أيضاً .

سببه : ومن هذا يتبين لنا أن سبب ثبوت هذا الخيار هو اشتراطه في العقد من أحد العاقدين ، ولذا سمي بخيار الشرط أي الخيار الذي سببه الشرط ، وأن هذا الشرط صحيح وإن خالف مقتضى العقد ، فأنت تعلم أن عقد البيع مثلاً من العقود اللازمة ، وان شرط الخيار يجعله غير لازم فكان تغييراً لبعض آثاره ، وسبب صحته مع هذا ورود الشرع به ، فقد ورد أن حبان بن منقذ الأنصاري كان يغبن في البياعات ، وأن أهله قد رفعوا أمره إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – عسى أن يمنعه ، فقال له النبي " إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام "

والخلابة الخداع ، وهذه إجازة صريحة من النبي – صلى الله عليه وسلم – لهذا الشرط وشرع له الخيار .

وقت اشتراطه :

من حق أحد العاقدين أن يشترط الخيار لنفسه أثناء العقد لا قبله .

محله :

وكذلك يشترط أن يكون في جميع المبيع فيكون لمن شرط له حق فسخ العقد في محله كله ، وأن يشترط في بعض المبيع بشرط تعيينه وبيان ثمنه ، فيملك من شرط له حق فسخ العقد في ذلك البعض فقط ، كأن يشتري شخص دارين كأن يكون له الخيار في واحدة منهما على التعيين بثمن قدره كذا ، أو يشتري داراً على أن يكون له الخيار في نصفها مثلاً إذا عين ثمن النصف بأنه نصف الثمن أو أكثر ، ففي هذه الحالة يملك فسخ عقد البيع في الدار التي شرط فيها لنفسه الخيار ، ويبقى العقد لازماً في الدار الثانية بثمنها المخصص لها ، أو فسخه في نصف الدار فقط ، ويبقى العقد في النصف الآخر بثمنه ، ويكون بذلك شريكاً للبائع فيها ، لكن النصف شائعاً .

مدته : لا تزيد على ثلاثة أيام ، فقد ورد بها الحديث السابق ، ولا يصح أن يقاس عليها غيرها.

العقود التي تقبله :

تنقسم العقود قسمين : قسم لا يقبل الفسخ كالزواج والطلاق والعتاق والرجعة ، وهذا لا يقبل خيار الشرط لأنه يتنافى مع مقتضاه ، فإن خيار الشرط يقتضي الفسخ إذا رغب فيه من شرط له ، وهذه العقود لا تقبل أن تفسخ .

وقسم يحتمل الفسخ وهو نوعان : نوع غير لازم فيستقل أحد العاقدين بفسخه وهذا لا معنى لاشتراط خيار الشرط فيه ، لأنه يقبل الفسخ من غير اشتراط وذلك كالوكالة والهبة والعارية والوديعة .

ونوع لازم ، وهذا هو الذي يصح اشتراط الخيار فيه ، وذلك كالبيع والإجارة والصلح والمزارعة والمساقاة والقسمة والحوالة وغير ذلك من العقود التي تقبل الفسخ ، ولا يشترط في صحتها القبض ، أما إذا القبض شرط في صحتها كالصرف والسلم فلا يصح فيها اشتراط الخيار أيضاً ، لأن صحة اشتراطه فيه تستلزم عدم وجوب القبض ، وذلك كما إذا اشترط المسلم " المشتري " أو المسلم إليه " البائع " أو شرط لأحد عاقدي الصرف ، وعدم القبض مفسد لهذه العقود ، ومما يصح فيه كذلك اشتراط الخيار ترك الشفعة بعد الطلبين الأولين (المواثبة والتقرير) ، فيقول الشفيع : أترك حقي في الشفعة على أني بالخيار في ذلك ثلاثة أيام ، فيكون للشفيع بذلك حق الرجوع عن ذلك وإمضائه في مدى الأيام الثلاثة متى حددها .

وبناء على ما تقدم إذا تصالح شخصان على أن يكون لأحدهما الخيار مدى ثلاثة أيام صح ذلك ، وكذلك إذا استأجر داراً على أن يكون له الخيار ، أو كفل أو زارع ، وعلى هذا المنوال تتضح لك بقية الأمثلة.

آثاره : يترتب على اشتراط الخيار في أي عقد ما يأتي :

١- أن يكون لمن شرط له الخيار من العاقدين في أن يمضي العقد أو يفسخه ، فيختار خير الأمرين له ولا يلزم في ذلك اللفظ بل يصح أن يكون إمضاء العقد أو فسخه به وبكل فعل يفيد ذلك ، فيلزم العقد عند إمضائه وينفسخ عند فسخه دون حاجة إلى القضاء ، وإذا لزم لم يصح أن يفسخ بعد ذلك إلا بتراضي عاقديه .

وعلى ذلك إذا كان الخيار للمشتري مثلاً فقال : أمضيت العقد ، أو تصرف في المبيع تصرفاً لا يكون إلا من مالك كأن يؤجره أو يرهنه أو يبيعه – وإن لم يترتب على تسليمه إلى المستأجر أو المرتهن أو المشتري – أو يبني فيه إذا كان أرضاً ، أو يعمره إذا كان داراً ، أو ينتفع بركوبه في قضاء حاجته إذا كان مما يركب ، فإن العقد في كل هذه الصور وما شابهها يلزم ، لإمضائه صراحة أو دلالة من المشتري .

وإذا مكان الخيار للبائع مثلاً فقال : فسخت العقد أو باع المبيع لشخص آخر أو كان أرضاً فبنى فيها منزلاً لنفسه ، فإن ذلك يكون إبطالاً للعقد ، فينفسخ به دون توقف على قضاء القاضي بذلك .

وإذا شرط الخيار لكل من العاقدين كان لكل منهما إمضاء العقد أو فسخه ، فإذا فسخه أحدهما بطل وسقط بذلك خيار الآخر إذ لا خيار إلا في العقد وقد بطل ، وإذا أمضاه كان الآخر على خياره فيفسخه أو يمضيه إن أراد .

٢- أن في اشتراط الخيار من أحد العاقدين لنفسه أو لأجنبي عن العقد في عقود المعاوضات المالية خروج العوض من ملكه ، واشتراطه منهما يمنع خروج العوضين كل من ملك مالكه ، وعلى ذلك إذا اشترط البائع الخيار لنفسه أو لأجنبي عن العقد لم يخرج المبيع من ملكه لأن خروجه من ملكه يعتمد الرضا ، والرضا غير متحقق مع الخيار فلا يترتب على العقد ذلك الأثر ، ولكن الثمن يخرج من ملك المشتري في هذه الحال ، وإذا اشترط المشتري الخيار لنفسه أو لأجنبي عن العقد لم يخرج الثمن من ملكه كذلك ، ولكن ذلك لا يمنع خروج المبيع من ملك بائعه إذا لم يشترط له الخيار ، وعلى ذلك يبقى أمره موقوفاً فإن أمضى المشتري العقد ظهر أنه دخل في ملكه من وقت صدور العقد ، وإن فسخه ظهر أنه عاد إلى البائع .

وقيل : إن المبيع يخرج من ملك البائع في هذه الحال ويدخل في ملك المشتري ، لأنه إذا لم يدخل في ملك المشتري بعد أن يخرج من ملك البائع كان مالاً منقولاً لا مالك له ، ولا نظير لهذا شرعاً فوجب أن يدخل في ملك المشتري .

ما يبطل به خيار الشرط :

يبطل خيار الشرط بما يلي :

١- إجازة العقد في مدة الخيار أو فسخه بالقول أو بالفعل .

٢- موت من له الخيار في مدته قبل أن يختار .

٣- مضي مدته بلا اختيار .

٤- تعيب المحل أو هلاكه في يد الممتلك إذا كان شرط الخيار له .

٥- إذا كان محل العقد عقاراً وشرط الخيار للممتلك فطلب الشفعة بسببه في مدة الخيار .

٦- زيادة المحل في يد الممتلك زيادة متصلة أو منفصلة متولدة ، أما المنفصلة غير المتولدة فلا تبطل الخيار .

وراثته :

وخيار الشرط يورث لأنه حق مالي متعلق بالمال وأثر من آثار العقد لا حق شخصي ، والحقوق المالية تورث لقوله – صلى الله عليه وسلم – " من ترك مالاً أو حقاً فلورثته "

ثالثاً : خيار الرؤية .

التعريف به : هو ما يثبت لأحد العاقدين عند رؤية محل العقد من الحق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عدم رؤية محله عند إنشاء العقد أو قبله ، فإذا اشترى شخص سيارة لم يرها كان له بسبب عدم رؤيتها الحق في فسخ العقد أو إمضائه عندما يراها – وإن وصفت له عند التعاقد – لأن علم المبيع بأوصافه – وإن كان نافياً للجهالة – لا يرقى إلى العلم به عند رؤيته ، فإن رؤيته تفيد علماً أشمل وأدق فشرع هذا الخيار عند رؤيته حتى إذا أمضى العقد يكون عن رضا كامل تام ،.ومن هذا يتبين أن هذا الخيار لا يثبت للعاقد إذا كان قد رأى محل العقد.

وقته : عقب الرؤية .

وشروطه : أن يكون محل العقد عيناً مشخصة لا ديناً في الذمة ، وان يكون العقد مما يقبل الفسخ باتفاق العاقدين ، ولا يثبت إلا في عقد البيع والإجارة إذا كانت العين المؤجرة مشخصة

، وفي القسمة والصلح على بدل شخصي ، والرؤية المانعة من هذا الخيار يراد بها العلم بـالمبيع على الوجه الذي يعلم به عادة ، ويكون ذلك بالبصر فيما يرى ، وبالشم فيما يشم ، وبـاللمس فيما يلمس وهكذا ....

أثره :

١- عدم لزوم العقد بالنسبة لمن له هذا الخيار (ما عدا الإجارة) ، فيكون له حق الفسخ قبل الرؤية لا حق إسقاطه وإمضاء العقد ، ولذا لو أسقطه لم يسقط لأنـه لا يقبـل الإسقاط .

٢- أن يكون لمن له هذا الخيار حق إمضاء هذا العقد أو فسخه بعد رؤية المحـل ، فـإذا فسخه بطل دون توقف على قضاء قاض أو علم العاقد الآخر .

مسقطاته :

١- تصرف المتملك في المحل تصرفاً يوجب لغير العاقد حقاً فيه .

٢- تعيب المحل في يد المتملك أو هلاكه ولو كان ذلك في بعضه .

٣- موت المتملك لأنه لا يورث .

٤- زيادة المحل في يد متملكه زيادة تمنع الرد بخيار الشرط .

ويسقط بعد الرؤية بما يأتي :

كل ما يدل على الرضا من قول : كرضيت ، أو فعل كانتفاعه بالمحل أو تصرف فيه لا يوجب للغير حقاً كهبته من غير تسليم وبيعه مع اشتراط الخيار له .

ومثل ذلك في الحكم طلبه الأخذ بالشفعة بسببه .

وقته :

يبتدئ خيار الرؤية من حين رؤية المبيع وينتهي بصدور ما يدل على الرضا أو الفسخ وإن تأخر ذلك أياماً .

وراثته :

لا يورث خيار الرؤية لأنه مجرد إرادته وهي لا تورث .

رابعاً : خيار العيب .

تعريفه : هو ما يكون للمتملك من حق فسخ العقد أو إمضائه بسبب عيب يجده فيما تملك ، وذلك بحكم الشارع فلا يحتاج إلى اشتراط ذلك في العقد .

سببه :

ظهور عيب في محل العقد إذا توافرت الشروط الآتية :

١- أن يترتب على هذا العيب نقص في ثمنه عند التجار ولو يسيراً بحيث لو عرفه المتملك ما أقدم على شرائه بهذا الثمن .

٢- أن يحدث هذا العيب عند المملك - البائع - قبل التسليم إلى المتملك - المشتري -.

٣- ألا يعلم به حين العقد وألا يرضى به بعده وألا يزول قبل فسخ العقد .

٤- ألا يكون المملك قد شرط على المتملك البراءة من العيوب ، وألا يكون المتملك قد تملكه على ألا يكون له خيار العيب .

ما يثبت فيه خيار العيب .

ويثبت خيار العيب فيما يثبت فيه خيار الرؤية كما يثبت في المهر ولكن بأثر خاص يعرف في كتاب النكاح .

آثاره :

يترتب على ثبوت الخيار أن العقد يصير غير لازم بالنسبة لمن له الخيار ، إذ يكون له بسببه ان يمضي العقد راضياً بالثمن كله أو يرد المحل ويسترد الثمن ، ما لم يمنع من ذلك مانع وإذا اختار الفسخ قبل التسلم لم يحتج في ذلك إلى قضاء من القاضي أو رضا من العاقد الآخر ، غير أنه يشترط في نفاذ فسخه أن يعلم العاقد الآخر به حينئذ ، وإن فسخه بعد التسلم احتيج إلى التراضي أو إلى القضاء بذلك ، وهو قبل القبض فسخ بالنسبة للعاقدين ولغيرهما فيما عدا العقار ، وبعد القبض كذلك إذا كان بالقضاء ، فإذا كان بالتراضي اعتبر بيعاً جديداً في حق غيرهما كالشفيع ، وليس للمشتري أن يمسك المبيع ، ويطالب بنقص العيب إذا ما جاز له رده إلا إذا تراضى مع بائعه على ذلك ، وعند ذلك يكون نقص الثمن للعيب حطاً منه .

موانع الرد بخيار العيب

يمنعه ما يأتي :

١- رضا المتملك بالعيب بعد علمه به .

٢- إسقاطه لحقه في الخيار بالعيب سواء أكان ذلك صريحاً كأسقطت حقي في الخيار أم دلالة كإبرائه المملك من العيب .

٣- هلاك محل العقد في يد المتملك .

٤- تعيب المحل في يده إلا إذا رضي البائع بالرد مع العيب الجديد الحادث عند التملك .

٥- زيادة المحل في يد المتملك زيادة متصلة سواء أكانت متولدة أم غير متولدة ، أو زيادة منفصلة متولدة .

٦- تصرف المتملك في المحل تصرفاً يخرجه من ملكه ، وهو غير عالم بعيبه ، وإلا كان ذلك رضا بالعيب وقد تقدم.

وإذا امتنع الرد بالعيب كان له حق الرجوع بنقصان العيب إذا توافرت الشروط الآتية ، ويلزم حينئذ إمساكه ، فإن لم تتوافر لزمه إمساكه بجميع الثمن .

عقد السلم

ماهية السلم ومشروعيته

لقد أباح الشارع الحكيم عقد السلم بتعلق حاجة الناس به كعقد من عقود المعاوضات المالية وقبل أن أفصل القول فيه يجدر بي أولا أن أبين حقيقته اللغوية والاصطلاحية لنكون على بصيرة من هذا العقد وحدوده ثم اذكر بعد ذلك أدلة مشروعيته والحكمة منها وما في ذلك من تيسير ورفع للحرج عن العباد ، ثم اذكر الفرق بين السلم والبيع ، وبين السلم والقرض، وبين السلم والاستبضاع، وبين السلم والصرف ، ثم أبين هل السلم اصل قائم بنفسه أو انه شرع رخصة لحاجة الناس إليه؟

أولا : حقيقة السلم

السلم لغة: ما اخذ من الفعل اسلم يقول ابن منظور "السلم بالتحريك السلف واسلم في الشيء وسلم واسلف بمعنى واحد والاسم السلم ، واسلم إليه الشيء دفعه يقال : اسلم وسلم إذا اسلف وهو أن تعطي ذهبا أو فضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم

والسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق وسمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديم رأس المال غير أن الاسم المشهور والخاص بهذا الباب هو السلم

وذلك لان السلف لفظ مشترك بين السلم والقرض

السلم اصطلاحا:

بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم

ثانيا: أدلة مشروعية السلم

يستدل على مشروعية السلم بالكتاب والسنة والإجماع

فمن الكتاب قوله – تعالى – " إلى أجل مسمى" وقوله في ثنايا آية الدين" إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها"[1]

والسلم نوع من الديون لأن المسلم فيه ثابت في الذمة إلى أجل معين فكانت إباحته داخلة تحت عموم هذه الآية .

يؤيد ذلك ما قاله عبد الله بن عباس –رضي الله عنهما– : أن هذه الآية نزلت في السلم خاصة ، ودخل في عمومها سائر أنواع المدينات.

ومن السنة ما رواه البخاري من حديث عبد الله بن عباس –رضي الله عنهما–قال: قدم النبي –صلى الله عليه وسلم– المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال:"من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"

ووجه الدلالة: هو أن الحديث دليل على مشروعية السلم في الأمر الذي يضبط ولا يختلف.

ويقول الإمام البغوي في شرح السنة: والعمل على هذا عند أهل العلم أجازوا السلم في الطعام والثياب وغيرهما من الأموال مما يمكن ضبطه بالصفة .

---

[1] من الآية ٢٠٣ من سورة البقرة

وأجمع الصحابة على جواز السلم من عهد النبي - صلى الله عليه وسلم -من غير أن ينكر ذلك أحد.

يقول بن المنذر : واجمعوا على أن السلم جائز أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم بكيل معلوم ووزن معلوم إلى اجل معلوم .

يوضح ذلك ما رواه البخاري عن بن أبي المجالد قال: اختلف عبد الله بن شداد وبن الهاد وأبو برده في السلف فبعثوني إلى بن أبي أوفى - رضي الله عنه - فسألته ، فقال: أنا كنا نسلف على عهد رسول الله- صلى الله عليه وسلم - في الحنطة والشعير والزبيب والتمر.

ثالثا : الحكمة من مشروعيته:

ما من حكم شرعه المولى - عز وجل - إلا لحكمة ظاهرة أو خفية ذلك لان الشريعة الإسلامية مبنية على رفع الحرج عن العباد مصداقا لقوله تعالى" لا يكلف الله نفسا إلا وسعها "[1]

و قوله تعالى" وما جعل عليكم في الدين من حرج"[2]

وعقد السلم شرع لحكمة ظاهرة فصاحب المال محتاج إلى السلعة الذي يسلم فيها ،وصاحب السلعة محتاج إلى المال لينفقه عليها ، ومن ثم كان عقد السلم من المصالح الحاجية لذلك سماه الفقهاء بيع المحاويج.

(1) من الآية [illegible] من سورة البقرة

(2) من الآية [illegible] من سورة الحج

رابعا: الفرق بين السلم وبين الألفاظ القريبة له في المعنى

ا- الفرق بين السلم والبيع:

- البيع يجوز في الموجود وفي المعدوم- الموصوف في الذمة- بخلاف السلم فانه لا يجوز إلا في المعدوم، والبيع يجوز في كل ممتلك لم يأت النص بالنهي عن بيعه ، ولا يجوز السلم إلا في كل مكيل أو موزون، والبيع لا يجوز إلا فيما ليس عندك ، والسلم يجوز فيما ليس عندك.

ب- الفرق بين السلم والقرض:

- السلم نوع من البيوع، بخلاف القرض فهو نوع من أنواع التعاون على البر والتقوى.
- السلم تمليك للمال على أن يرد قيمته ، أما القرض فهو تمليك للشيء على أن يرد مثله.

ج- الفرق بين السلم وعقد الصرف :

السلم بيع الدين- المسلم فيه- بالعين رأس المال، أما الصرف فهو بيع الأثمان بعضها ببعض.

د- الفرق بين السلم وعقد الاستصناع:

يتفقان في أن كل منهما بيع لمعدوم جوز للحاجة ويفترقان فيما يأتي:

١- المبيع في السلم دين تحتمله الذمة، أما المبيع في الاستصناع فهو عين لا دين كاستصناع أساس أو خياطة ثوب أو عمارة بيت.

٢- عقد السلم لازم بخلاف عقد الاستبضاع فهو غير لازم

٣- يشترط في السلم- كما سيأتي إيضاحه إنشاء الله تعالى -تسليم رأس المال في مجلس العقد ولا يشترط قبضه مع الاستبضاع

٤- يشترط في السلم تحديد اجل معلوم يتم فيه تسليم المسلم فيه بخلاف عقد الاستبضاع فلا يشترط فيه ذلك.

خامسا:هل السلم اصل قائم بنفسه أو أنه شرع رخصة لحاجة الناس

اجمع الفقهاء عل مشروعية السلم ، بيد انهم اختلفوا، هل هو عقد قائم بنفسه ليتفق مع القواعد العامة للشريعة أو انه ثبت رخصة لحاجة الناس إليه على مذهبين:

المذهب الأول : أن السلم شرع رخصة على خلاف القياس المستثنى من قوله - صلى الله عليه وسلم- " لا تبع ما ليس عندك".

ووجه الدلالة: هو أن السلم ما ليس عند الإنسان ليستقم تخصيصه من عموم النهي بالترخيص فيه.

المذهب الثاني :وذهب بن حزم ، وبن تيميه ، وبن القيم إلى أن مشروعية السلم جاءت وفق القياس لا مخالفة له ، فهو بيع موصوف في الذمة مقدور على تسليمه غالباً وفق القياس والمصلحة شرع على اكمل الوجوه و أعدلها.

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لما ثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم-" نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم "

هذا بالإضافة إلى أن المعنى اللغوي و الشرعي متحقق في السلم حيث انه مبادلة مال بمال عـــن تراض ، ورأس المال والمسلم فيه هما البدلان ، فالسلم بيع ما ليس عند الإنسان وهو منهي عنه نهيا عاما ، ولولا الأدلة الواردة بجوازه لما جاز ، فدل ذلك على أن السلم مخصوص من عمـــوم النهي نظرا للأدلة المجيزة له ، فكان جوازه على خلاف القياس والقواعد العامة ، وهو رخصـــة لتحقق مصالح العباد ودفع لحاجاتهم.

أركان السلم

الركن في اللغة:

ركن الشيء جانبه الأقوى والركن العز و المنعة ، ومنه قوله تعالى " أو آوي إلى ركن شديد "[1]

والركن في الاصطلاح: ما توقف عليه وجود الشيء وكان جزءا من ماهيته.

لكل عقد من العقود أركان يتكون منها ، وبما أن السلم عقد من عقود المعاوضـــات الماليـــة ، ونوع من أنواع البيوع لذا فان له أركان يقوم عليها.

وأركان عقد السلم ثلاثة إجمالا وستة تفصيلاً .

١ـــ الصيغة(الإيجاب–القبول)

٢ـــ العاقدان أ– المسلم: وهو صاحب المال

ب– المسلم إليه: صاحب السلعة

---

[1] من الآية ٨٠ من سورة هود .

٣ـ المعقود علية: أ- رأس المال

ب- المسلم فيه ـ السلعة

الركن الأول : الصيغة.

مفهوم الإيجاب والقبول

الرغبة في التعاقد أمر باطني لا يمكن لحد الإطلاع عليه ، ومن ثم كان ولابد من صيغة يفصح فيها المتعاقدان عن رغبتهما في التعاقد ، وهو ما يسميه الفقهاء بالإيجاب والقبول اللذان هما ركن السلم باتفاق .

إلا أن الفقهاء اختلفوا في مفهوم كل منهما على النحو التالي :

فعرف الحنفية الإيجاب : بأنه ما صدر ثانيا من الطرف الآخر رضا بما أوجبه الأول.

أما غير الحنفية ـ الجمهور- فقد عرفوا الإيجاب : انه ما صدر من المملك ـ البائع ـ والقبول هو ما صدر من المتملك ـ المشتري-.

وبالنظر في تعريف كل من الإيجاب والقبول عند الحنفية ، وعند الجمهور، نجد أن تعريف الجمهور للإيجاب والقبول يوجد لبساً في بعض الأحيان عند بعض العامة، لأنه يصعب عليهم تمييز المالك من المتملك بخلاف تعريف الحنفية فهو أسهل على السامع في تعريف كل من الموجب والقابل، فأيهما صدر كلامه أولا فهو الموجب وأيهما صدر كلامه ثانياً فهو القابل.

ومن ثم فأنني أرجح رأي الحنفية في تحديد معنى كل من الإيجاب والقبول .

شروط الإيجاب والقبول

يشترط في الإيجاب والقبول شروط خمسة :-

الشرط الأول :- موافقة الإيجاب والقبول

فلو قال الموجب : أسلمت إليك آلف جنيه مصريا في عشرة أرادب قمح إلى شهرين وبين صفات المسلم إليه ، فقال الآخر قبلت بألفين أو قال قبلت في خمسة أرادب ، أو قال قبلت إلى اجل ثلاثة أشهر أو قبلت بصفات للقمح غير الصفات أتى بينها المسلم في إيجابه اعتبر كل ذلك مخالفة للإيجاب ولا يعد قبولا، بل هو إيجاب ابتداء من جهته ولا يتم عقد السلم إلا إذا وافق القبول الإيجاب .

الشرط الثاني:- أن يكونا متصلين بأن يعلم كل من العاقدين ما صدر من صاحبه وألا يفصل بينهما بفاصل يعد إعراضاً عن العقد عرفا.

الشرط الثالث:- أن يتحد مجلسهما

الشرط الرابع:- ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر.

وهذه الشروط في كل العقود ، ولعقد السلم باعتباره معاوضة مالية يجب تسليم رأس ماله في المجلس شروط خاصة به سأبينها بالتفصيل - إن شاء الله تعالى -.

الشرط الخامس :- أن يكون العقد منجزا لا يقبل التعليق على شرط، كأن يقول: إذا جاء أبي من السفر فقد أسلمت إليك آلف دولار أمريكي في عشرة أرادب قمح صفته كذا إلى

اجل شهرين مثلا ، وكذلك لا يقبل عقد السلم الإضافة إلى زمن مستقبل كأن يقول أسلمتك آلف جنيها مصريا بعد شهر مثلاً في عشرة أرادب قمح صفته كذا إلى اجل شهرين .

وذلك لأن من شروط صحة عقد السلم قبض رأس المال في المجلس كما سيأتي فيما بيانه - إن شاء الله - عند جمهور الفقهاء خلافا للمالكية الذين أجازوا تأخيره لثلاثة أيام، والتعليق والإضافة كلاهما ينافيان هذه الشروط.

انعقاد السلم بلفظ البيع

اتفق الفقهاء على انعقاد السلم بلفظ أسلمتك أو أسلفتك، واختلفوا في انعقاده بلفظ بعتك على مذهبين:-

المذهب الأول:- يرى الجمهور جواز انعقاد السلم بلفظ البيع بشرط ذكر شروط السلم الخاصة به كأن يقول المسلم إليه : بعتك إردب أرز مثلا صفته كذا إلى أجل ثلاثة أشهر بمائة جنية أو دفعها لك الآن في المجلس ، فإن قبل الآخر انعقد السلم .

المذهب الثاني:- ويرى البعض أن السلم لا ينعقد بلفظ البيع، وقصروا ما ينعقد به على لفظ السلم والسلف.

والراجح هو الرأي الأول القائل بجواز انعقاد السلم بلفظ البيع ؛ وهذا ما رجحه الإمام البغوي وغيره ترجيحا لجانب اللفظ على جانب المعنى.

صفة عقد السلم

عقد السلم من العقود اللازمة، ولكن هل تدخله الإقالة أو الشركة أو التولية أم لا؟

أولاً : الإقالة في السلم :-

الإقالة في اللغة:- الرفع أو الإسقاط

وفي الشرع:- عبارة عن رفع العقد، يقال : أقاله يقيله إقالة، وتقايلا إذ فسخا العقد وعاد المبيع إلى مالكه، والثمن إلى المشتري، إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما.

وهي مندوب إليها لقوله - صلى الله عليه وسلم -" من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته"وفي رواية بن ماجة "يوم القيامة".

ثم الإقالة في السلم لا يخلوا إما أن تكون في كل المسلم فيه أو بعضه أو تكون من أحد رب السلم إذا كان المسلم أكثر من واحد دون الآخر.

١- الإقالة في كل المسلم فيه:-

اتفق الفقهاء إذا طلب أحد العاقدين من صاحبه إقالته من عقد السلم فانه يندب إجابته سواء كانت الإقالة قبل حلول الأجل أم بعده ، وسواء قبل قبض المسلم فيه أم بعده بشرط عدم الزيادة أو النقصان، فإذا تمت الإقالة فسخ عقد السلم بموجبها ووجب على المسلم إليه رد رأس مال السلم إلى صاحبه - المسلم - إن كان باقيا وان كان تالفا وجب رد بدله.

٢ ــ الإقالة في بعض المسلم فيه :-

اختلف الفقهاء فيما بينهم إذا طلب أحد عاقدي السلم الإقالة في بعض المسلم فيه دون البعض ففي رأي الجمهور وبه قال ابن عباس – رضي الله عنهم – والثوري وعطاء وطـاووس "انـه يجوز أن يقيل أحد عاقدي السلم في البعض ويأخذ البعض على كل حال"

قياساً على صحة الإقالة في الكل ، وهو الرأي الراجح .

٣- الإقالة من أحد أصحاب السلم عند تعددهم دون الآخر :-

إذا كان المسلم أكثر من واحد واختار أحدهم الإقالة دون الآخر فما الحكم؟

إذا اسلم رجلان إلى رجل ثم أقاله أحدهما جاز في نصيبه وهو الرأي الراجح .

هذا وإذا صحت الإقالة في السلم فهل هي بيع أو فسخ للبيع؟

للعلماء في ذلك أقوال ثلاثة :

١- الإقالة بيع من البيوع يحلها ما يحل البيع ويحرمها ما يحرم البيع.

٢- وقيل: الإقالة فسخ للبيع سواء قبل القبض أو بعده .

٣- وقيل: الإقالة قبل القبض فسخ وبعد القبض بمنزلة البيع.

ثانيا: الشركة والتولية في السلم :

الشركة في السلم هي أن يقول المسلم لغيره أشركتك في نصف المسلم فيه بنصف الثمن.

والتولية هي أن يقول المسلم لغيره وليتك هذا السلم بجميع الثمن أو وليتك نصـــفه بنصـــف الثمن.

فهل يجوز ذلك في السلم أو لا؟

لا تجوز في السلم شركة ولا تولية ، لأنهما بيع للمسلم فيه قبل قبضه وهو منهي عنه وهذا هـو الراجح.

الركن الثاني : العاقدان

بما أن عقد السلم من عقود المعاوضات المالية تنشئ طرفين عزما على ذلك بمحض إرادتهما، فأحدهما يسمى مسلم بكسر اللام وهو رب المال، والآخر سمى مسلم إليه بفتح السلام، وهـو صاحب السلعة.

وهذان الطرفان يشترط فيهما شرطان لابد من توافرهما سواء في عقد السلم أم غيره من سائر العقود وهذان الشرطان هما : –

الشرط الأول :– أهلية كل منهما للتصرف والمعاملة

والأهلية في اللغة الصلاحية، تقول فلان أهل لكذا ولا تقل مستأهل، وبابه دخل وجلس.

وتنقسم الأهلية من الناحية الشرعية إلى قسمين :–

أ– أهلية وجوب ب– أهلية أداء

أما أهلية الوجوب فهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق الشرعية له وعليه وهـي مرتبطة بقيام الذمة، وتلك الذمة هي محل الوجوب.

و أما أهلية الأداء فالمقصود بها صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد بـه شرعا.

ويشترط فيها العقل والتمييز، وتنقسم أهلية الأداء إلى قسمين:-

١- أهلية أداء ناقصة ٢- أهلية أداء كاملة

أما أهلية الأداء الناقصة فهي صلاحيته لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر، أو صدور التصرف منه ويتوقف نفاذة على غيره وتثبت هذه الأهلية للصبي قبل البلوغ إذا وصل إلى سن السابعة- سن التمييز- فتصح التصرفات منه دون البعض كالتصرفات النافعة له نفعا محققا مثل قبوله الوقف أو الهبة أو الوصية .

و أما أهلية الأداء الكاملة: فهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعا وعدم توقفها على رأي آخر.

وتثبت هذه الأهلية للحر البالغ العاقل، فيكون صالحا لإنشاء جميع العقود دون التوقف على شخص آخر .

الشرط الثاني:- أن تكون لهما ولاية على العقد.

والولاية في اللغة مأخوذة من الفعل (ولي) بفتح الواو وكسر اللام والولاية بكسر الواو السلطان وبفتحها النصرة .

والولاية في اصطلاح الفقهاء: سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها بحيث تترتب آثارها الشرعية عليها بمجرد صدورها .

وولاية العاقد على العقود تكون لأحد أسباب ثلاثة :-

الأول:- أن يكون منشأ العقد هو صاحب الشأن فيه وذلك يكون لكامل أهلية الأداء إذا عقد لنفسه لأن كمال الأهلية يثبت معه حتما الولاية على نفسه وماله.

الثاني :- أن يكون منشأ العقد وكيلا عن غيره فيما يملك الموكل فعله بنفسه فتثبت الولاية المالية للوكيل على إبرام ما وكل فيه من عقود.

الثالث:- أن يكون منشأ العقد وليا شرعيا على غيره كولاية الأب والجد ووصيهما على الصغير والمجنون وكولاية من يعينه القاضي وصيا على المحجور عليه لسفه وهذا النوع من الوكالة يثبت في عقود ناقصي الأهلية أو معدوميها.

وما عدا هؤلاء الثلاثة لا تثبت له ولاية على عقد السلم ويعتبر فضوليا إن عقد لغيره ولا ينفذ عقده على الغير باتفاق الفقهاء.

ولكن هل ينعقد موقوفا على إجازة صاحب الشأن أم انه لا ينعقد أصلاً ؟

لا ينعقد أصلاً لأن الفضولي ليس وليا ولا مأذون من جهة الولي.

الركن الثالث : المعقود عليه

المعقود عليه :- هو ما يثبت فيه اثر العقد و أحكامه، وهو إما أعيان مالية أو منافع أو أعمال

وقد اشترط الفقهاء في المعقود عليه شروطا قالوا بحتمية توافرها وهي :-

الأول :- أن يكون قابلا لحكم العقد شرعا باتفاق الفقهاء فإذا كان المحل غير قابل لحكم العقد فلا يصح أن يرد عليه العقد فإذا عقد والحال كذلك كان العقد باطلا.

الثاني:- أن يكون المحل معلوما لطرفي العقد علما ينفي عنه الجهالة المفضية إلى النزاع بين المتعاقدين.

الثالث:- أن يكون المحل مقدورا على تسليمه وقت التعاقد ولو حكما.

الرابع:- أن يكون المحل موجودا وقت إنشاء العقد إلا ما ورد الشرع بجواز العقد عليه مع عدم وجوده كعقد السلم وعقد الاستصناع .

هذه الشروط عامة في كل معقود عليه من عقود المعاوضات المالية وللمعقود عليه في السلم شروط خاصة سأتناولها بالبحث في الفصل القادم إنشاء الله -عز وجل- .

شروط عقد السلم

أولاً: شروط المسلم فيه

أ- شروط المسلم فيه المتفق عليها

الشرط الأول:- أن يكون المسلم فيه دينا في الذمة لا عينا، لأن عقد السلم بيع لشيء موصوف في الذمة كما يفهم هذا من تعريف الفقهاء له . أما الشيء المعين فانه يباع بيعا مطلقا لا سلما باتفاق الفقهاء بيد أن الإمام مالك - يرحمه الله - قال يجوز السلم في المعين بشرطين:-

أحدهما:- أن يكون موضع العقد موضعاً مأمونا.

الثاني:- أن يشرع في أخذه كاللبن من الشاة والرطب من النخيل .

الشرط الثاني :- أن يكون الأجل معلوماً لقوله صلى الله عليه وسلم-"من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"

ولأن جهالة الأجل تؤدى إلى المنازعة ، لأن المسلم كلما طالب من المسلم إليه تسليم المسلم فيه ، تعلل المسلم إليه بأن هذا الوقت ليس بوقت التسليم ، ومن ثم فلا يتحدد بينهما وقت يجب التسليم فيه .

وتتحقق معلومية أجل المسلم فيه بواحد من أمرين :-

أولهما: تعين وقت محل المسلم فيه كان يقول له : أسلمت إليك ألف جنيه مصريا في عشرة أرادب أرز أول شهر رجب ، أو الخامس عشر من شهر أكتوبر ، فالأجل هنا معلوم ومنضبط بتاريخ الاستحقاق ووجوب الوفاء .

الثاني : تقدير مدة الأجل كأن يقول له : أسلمت إليك ألف جنيه مصـــريا في عشـــرة أرادب قمح إلى خمسة أشهر مثلا أو إلى سنة ، فهذا التقدير يجعل الأجل معلوما .

الشرط الثالث : أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند حلول الأجل .

لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند حلول أجل التسليم ، وإذا لم يكن موجودا عند المحـــل بحكم الظاهر فلا يمكن تسليمه ، فإذا انقطع المبيع عند محل الأجل بأمر من الله تعـــالى انفســـخ العقد باتفاق الفقهاء .

الشرط الرابـــــــع : أن يكون المسلم فيه معلوم القدر والجنس و الصفة .

لأن المسلم فيه أحد بدلي عقد السلم ، فوجب أن يكون معلوما . كما اشترط العلم برأس المال ولقوله صلى الله عليه وسلم -"من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم.

ومن ثم وجب أن يكون المسلم فيه مقدرا كيلا ووزنا أو عددا إن كان مما شـــأنه أن يلحقـــه التقدير ، أو منضبط بالصفة ، إن كان مما المقصود منه الصفة .

الشرط الخامس : معرفة الأوصاف التي تتعلق المسلم فيه للمتعاقدين مع عدلين ويختلـــف بهـــا الغرض اختلافا ظاهرا وذكرها في العقد على وجه لا يؤدى إلى عزة الوجود .

الشرط السادس : أن يكون المسلم فيه يقبل النقل حتى يتهيأ أن يكون في الذمة ، ومن ثم يمتنع السلم في الدور والأرضين .

ثانيا: شروط المسلم فيه المختلف فيها .

الشرط الأول : التأجيل

هل من شروط السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلا أو أنه يجوز حالا ؟

يجوز السلم حالاً كما يجوز مؤجلاً .

واختلفت الشافعية فيما بينهم هل الأصل في السلم التأجيل أو الحلول ؟

قيل: الأصل فيه التأجيل والحلول رخصه ، وقيل: الأصل فيه الحلول والتأجيل رخصه وقيل: هما سواء .

استدل الشافعية على جواز السلم الحال بما يأتي :

١- اشترى الرسول - صلى الله عليه جملاً من أعرابي بوسق من تمر ، فلما دخل البيت لم يجد التمر ، فقال للأعرابي :لم أجد التمر ، فقال الأعرابي ، وا غدراه ، فاستقرض -عليه السلام -وأعطاه .

ووجه الدلالة هو أن الرسول - صلي الله عليه وسلم - جعل الجمل مقابل الوسق في الذمة وهذا هو السلم الحال .

٢- يجوز السلم حالا قياسا علي جوازه مؤجلاً ، يقول الأمام الشافعي - يرحمه الله - في كتاب الأم :فإذا أجاز الرسول - صلي الله عليه وسلم البيع بصفة إلى أجل كان والله - تعالي أعلم - بيع الطعام بصفة حالاً أجوز ، لأنه ليس في البيع معني إلا أن يكون بصفة مضموناً

علي صاحبه ، فإذا ضمن مؤخرا ضمن معجلا ، وكان معجلا أعجل منه مؤخرا ، والأعجل أخرج من معني الغرر ، وهو مجامع له في أنه مضمون له علي بائعة بصفة .

والراجح أنني أرى بأن المتعاقدين إذا اتفقا علي التأجيل فلهما ما أتفقا عليه وإذا عقدا السلم حالاً جاز ذلك ، لأن القول بعدم صحة السلم حالاً فيه حرج كبير علي الناس في زماننا المعاصر ،لأن أغلب التجار وخاصة أصحاب مكاتب التصدير والاستيراد تجرى بينهم المعاملات التجارية علي هذه الصفة ، لأن التاجر يحول الثمن إلى نظيره ويطلب منه إرسال السلعة المراد شراؤها بعد وصفها له وصفاً دقيقاً ينفي الجهالة عنها ، فيبادر الآخر بإرسالها له .

فإذا قلنا : بعدم صحة السلم الحال لأصبحت هذه المعاملات التجارية التي تتم بين التجار علي هذه الصفة معاملات باطلة ، ولكلفناهم بالتأجيل شهر أو أكثر أو بالشراء بعد مشاهدة العين المباعة مما يوقعهم في حرج شديد ، والحرج مرفوع بنص الشرع .

وأقل مدة الأجل هو ما تعارف عليه أهل كل زمان وأهل كل مكان لعدم ورود نص في ذلك و لاختلاف الناس من بلد إلى بلد ومن زمان إلى زمان .

الشرط الثاني : تعين مكان تسليم المسلم فيه .

هل ذكر مكان تسليم المسلم فيه وتعيينه في العقد شرط من شروطه أو ليس بشرط ؟

والراجح أن ذكر مكان تسليم المسلم فيه ليس شرطاً من شروط صحة عقد السلم ،لأن مكان التسليم أمر خارج عن العقد بل هو حكم من أحكامه التي توجد بعد تمامه وتترتب عليه.

الشرط الثالث: هل يشترط وجود المسلم فيه حال العقد حتى وقت حلول الأجل أولا يشترط ؟

يرى الجمهور انه يجوز السلم في المعدوم وقت العقد عليه، وكذلك فيما ينقطع من أيدي الناس قبل حلول الأجل، ولا يشترط إلا كونه عام الوجود عند حلول الأجل فقط.

ويستدل على ذلك بما روي عن بن عباس- رضي الله عنهما - قال : قدم النبي - صلى الله علية وسلم - المدينة ، والناس يسلفون في الثمر العام والعامين، فقال - صلى الله عليه وسلم - من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم .

ووجه الدلالة: هو أن النبي - صلى الله عليه وسلم- لم يشترط وجود المسلم فيه حال العقد عليه ، ولو كان شرطا لذكره فدل ذلك على عدم اشتراطه فضلا على أنه - صلى الله عليه وسلم - لم ينه أهل المدينة عن السلف في الثمر العام والعامين مع انه ينقطع في هذه المدة.

ومن المعقول : فانه لا يلزم تسليم المسلم فيه إلا عند حلول الأجل ومن ثم فليس شرطا أن يوجد قبل الأجل ،لأنه ليس محلا للسلم،قياسا على عدم وجوده بعد الأجل.

وهذا هو الراجح لقوة الأدلة .

ويتفرع على المسألة السابقة انه يجوز أن يعقد السلم من لا يملك اصل المسلم فيه ، كأن يبيع سلما خمسة أرادب أرز وليس هو من زراعة، بيد انه يجري فيه الخلاف السابق في المسألة السابقة لابد من وجوده عند العقد عليه عند الحنفية ولا يشترط وجوده عند غيرهم ويستدل على جواز السلم لمن لا يملك اصل المسلم فيه بما رواه البخاري بسنده عن محمد بن أبي المجالد،

قال: بعثني عبد الله بن شداد وأبو برده إلى عبد الله بن أبي أوفى – رضي الله عنهما– فقالا: سله هل كان أصحاب النبي– صلى الله عليه وسلم – في عهد النبي يسلفون في الحنطة؟، قال عبد الله كنا نسلف نبيط أهل الشام[1] في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم.

قلت: إلى من كان أصله عنده؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك ، ثم بعثاني إلى عبد الرحمن بن أبزي فسألته، فقال : كان أصحاب النبي –صلى الله عليه وسلم – يسلفون على عهد النبي ولم نسألهم هل لهم حرث أم لا .

ووجه الدلالة: هو أن أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كانوا يسلمون في عهد النبي – صلى الله علية وسلم – دون أن يسألوا المسلم إليهم أعندهم أصل المسلم فيه أم لا؟ ولو كان – لما تركوا الاستفصال.

ثانياً : شروط رأس المال

يشترط في رأس مال السلم شروط ستة:

الشرط الأول :– تسليم راس المال للمسلم إليه قبل التفرق من مجلس العقد .

هل هو شرط أو ليس بشرط؟

يرى جمهور الفقهاء وهو الأصح أن تسليم المسلم رأس المال للمسلم إليه شرط من شروط صحة السلم فان تفرقا ولم يقبض رأس المال بطل العقد .

---

[1] نبيط أهل الشام : هم قوم من العرب دخلوا في العجم والروم واختلطت أنسابهم وفسدت ألسنتهم ، ويقال لهم : النبط بفتح النون والباء ، والنبيط بفتح النون وكسر الباء وياء بعدها ، والانباط ، وقيل سموا بذلك لمعرفتهم بأنباط الماء أي استخراجه لكثرة معالجتهم الفلاحة ، أنظر فتح الباري ٦/ ٣٠٠.

ويستدل على ذلك بالمنقول والمعقول

ا- فمن المنقول قوله – صلى الله عليه وسلم –:"من أسلف فليسلف في كيل معلوم "

ووجه الدلالة هو أن الإسلاف تقديم رأس المال في مجلس العقد وتسليمه للمسلم إليه، ولأن عقد السلم سمي سلماً لما فيه من تسليم راس المال في المجلس ، فإذا تأخر التسليم لا يسمى سلماً .

ب- دليل الجمهور من المعقول : استدلوا من المعقول على ما ذهبوا إليه بقولهم : أن عقد السلم عقد معاوضة فلا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق ، ومن ثم فلا يجوز أن يتفرقا قبل تسليم راس المال في المجلس قياسا على عقد الصرف .

وهذا هو الراجح لقوة الأدلة .

وإذا تبين لنا رجحان تسليم رأس مال المسلم في مجلس العقد كما هو رأي الجمهور فهل يجوز شرعاً إحالة[1] المسلم إليه برأس مال السلم علي غير المسلم أو لا ؟

يرى جمهور الفقهاء أنه لا يجوز للمسلم أن يحيل المسلم إليه برأس مال السلم علي غيره .

ويستدل على ذلك بأن الحوالة إنما شرعت لاستلام حق يحتمل التأجيل عن المجلس ورأس مال السلم يجب قبضه في مجلس العقد، ومن ثم فلا يحصل ما شرعت له الحوالة .

---

[1] الحوالة : بفتح الحاء لغة التحول والانتقال وشرعاً : عقد يضمن نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى ، انظر : الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع مع حاشية البجيرمي على الخطيب ٨٩/٣

ويترتب علي وجوب تسليم رأس المال في مجلس العقد قبل التفرق كما هو الراجح الأحكام التالية :

١- أن قبض المسلم إليه بعض رأس مال السلم في مجلس العقد ثم تفرقا من المجلس قبل قبض الباقي صح العقد فيما قبض بقسطه، وبطل فيما لم يقبض، لتفريق الصفقة .

٢- لو قبض المسلم إليه رأس مال السلم المعين، ثم افترقا فوجده معيباً من غير جنسه، أو ظهر رأس المال مستحقاً للغير بغصب أو غيره بطل العقد، وان كان معيباً من جنسه كالسواد في الفضة والوضوح في الذهب فللمسلم إليه إمساكه وأخذ أرش عيبه أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد .

٣- لو قبض المسلم إليه رأس المال في مجلس العقد وأودعه المسلم جاز ذلك .

٤- لو قبض المسلم إليه رأس المال في المجلس ورده إلى المسلم في مال له عليه جاز ذلك .

٥- لو أمتنع المسلم إليه عن قبول رأس المال في المجلس أجبر عليه .

٦- لو كان لإنسان مبلغاً من المال في ذمة آخر، فجعل الدائن دينه سلماً في طعام لم يصح، قال بن المنذر: وأجمع علي هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم منهم مالك، والأوزاعي، وأحمد ،وأصحاب الرأي، والشافعي، وعن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه قال: لا يصح ذلك، وذلك لان المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع .

الشرط الثاني: بيان الجنس أي أنه جنيه مصري، أو دولار أمريكي، أو جنيه إسترليني، هــذا إذا كان عمله نقدية، وإذا كان مما يكال فبيان جنسه كقمح أو شعير، وإذا كان مما يــوزن فيقــال قطن مثلا أو حديد أو نحو ذلك .

الشرط الثالث: بيان نوعه إذا كان في البلد الواحد أكثر من نقد يتعامل به فمثلا نحن في عصرنا الحاضر نتعامل بأكثر من عمله فيشترط لصحة السلم بيان نوع رأس مال السلم كأن يقــول: أسلمت إليك ألف جنيه مصرياً، أو مائة دولار أمريكي،أو مائة ريال سعودي في كذا إلى أجــل شهر مثلا أو شهرين .

الشرط الرابع: بيان صفته كجيد أو وسط أو رديء .

الشرط الخامس: أن يكون معلوما .

اتفق الفقهاء علي أن يكون رأس مال المال في السلم معلوما، لأنه بدل في عقد معاوضة ماليــة، فلابد وأن يكون معلوما كسائر عقود المعاوضات ورأس مال السلم لا يخلــو إمــا أن يكــون مشاهداً ثم يقع العقد عليه ، و إما أن يكون موصوفاً في الذمة ثم يعين في مجلس العقد .

فإذا كان موصوفاً في الذمة وجب ذكر جنسه ونوعه وقدره وصفته في مجلس العقد .

وإن كان معينا موجوداً في مجلس العقد، فهل تكفي الأشاره إليه، كأن يقول المسلم: أســلمت إليك هذه الجنيهات المصرية في خمسة قناطير من القطن أو لابد ذكر قدره وصفته ؟

الجواب : تكفي رؤية رأس المال المعين سواء أكان مثلياً أو قيمياً، ولا يشترط ذكــر قــدره أو صفته .

وذلك لأن الحاجة إلى تعيين رأس المال حصلت بالإشارة إليه فلا حاجة إلى إعلام قدره قياسا على بيوع الأعيان ، وهذا هو الراجح لأن الأوساط التجارية المعاصرة غالباً ما تكتفي بتعيين رأس المال ولإشارة إليه طالما هو معلوم القدر والصفة .

شروط بدلي عقد السلم المشتركة بينهما

يشترط في بدلي عقد السلم – رأس المال والمسلم فيه– شروط :

الشرط الأول : أن يكونا مقدرين إما كيلا أو وزنا أو عددا إن كانا مما شأنه أن يلحقوا التقدير ، أو منضبطا بالصفة أن كانا مما المقصود منه الصفة.

الشرط الثاني: أن يكونا مختلفين جنسا تجوز فيه النسيئة (التأخير) بينهما، ومن ثم فلا يصح السلم باتفاق الفقهاء فيما لا يجوز فيه التأخير حتى لا يؤدي العقد إلى ربا النسيئة .

الشرط الثالث: أن يكون كل منهما مالا متقوماً طاهر العين منتفع به شرعا، ومن ثم يمتنع السلم فيما أهدر الشرع ماليته في حق المسلم الخمر أو الخنزير أو الميتة ولكن هل يجوز أن يكون كل منهما منفعة ؟

كأن يقول المسلم : أسلمت إليك سكنى داري هذه شهرا أو تعليمي سورة البقرة في أردب قمح صفته كذا إلى شهرين مثلا، أو يقول :أسلمت إليك مائة جنيهاً مصرية في تعليمي سورة البقرة إلى شهرين مثلا ، الخلاف في هذه المسألة أساسه هل المنفعة تعتبر مالا متقوماً يمكن حيازته أو لا؟

الرابع : أن المنفعة مال ذا قيمة ومن ثم فإنه يجوز أن تكون رأس مال السلم أو تكون مسلماً فيه.

الشرط الرابع: أن يتم العقد على وجه البت والقطع، ليس فيه خيار الشرط لهما أو لأحدهما على الراجح من أقوال أهل العلم

أما خيار الرؤية فلا يثبت في المسلم فيه بالاتفاق، لان هذا الخيار لا يجري فيما يملك الإنسان ويثبت في الذمة، إذ لا فائدة في الخيار حينئذ، لان ثمرته في الأصل رد البيع الغائب عند رؤيته إذ لم يعجب المشتري والمبيع المسلم فيه ليس عينا معينة بل هو دين في الذمة يقضي بأمثاله، فعند رؤيته إذا صاغ رده بخيار الرؤية يعود دينا مثل ما كان، ويجب أداء مثل آخر، فيمكن رده أيضاً رد بالخيار، وهكذا فيتسلل، ومن ثم فيكفي بوصف المبيع لصحة السلم، فيقوم بيان الوصف مقام المعاينة .

أما خيار العيب في المسلم فيه فانه يصح ثبوته لأنه لا يمنع تمام القبض الذي تتم به الصفقة.

ما يجوز بيعه سلما:

اتفق الفقهاء على أن كل ما يثبت في الذمة من المكيلات والموزونات يجوز بيعه سلما عملا بقوله- صلى الله عليه وسلم- " من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى اجل معلوم".

أما ما لا يثبت في الذمة كالدور والعقارات فلا يجوز بيعها سلما قولا واحد.

واختلفوا فيما يثبت في الذمة ولكنه لا يكال ولا يوزن كالمزروعات - أي ما يباع بالذراع كالثياب، والمعدودات - أي ما يباع عددا كالبيض ونحوه فيرى جمهور الفقهاء انه يجوز السلم في ذلك لأنه يمكن ضبطه بالصفة التي تنفي الجهالة عنه ويعرف مقداره .

وهذا هو الراجح

وإذا أسلم في العسل وجب ذكر صفاته بلدي أو غيره، ربيعي أو صيفي، أو خريفي، ولونه ابيض أو احمر، وبيان المرعى الذي يعيش عليه النحل برسيم، أم حبة البركة، أو زهرة القطن، أو عباد الشمس وكذلك بيان قوته أو رقته.

وإذا اسلم في الثياب وجب وصفه بأوصاف سبعة نوعه كتان أو قطن أو صوف أو حرير بلستر ، والبلد المنتج له، والطول والعرض والرقه والصفاقة والغلظ والنعومة والخشونة ولونه.

وإننا إذا أمعنا النظر في الصفات التي وضعها الفقهاء لكل ما يجوز بيعه سلما وجدنا أن القصد منها هو معرفة المسلم فيه معرفة تنفي الجهالة عنه بحيث يكون عقد السلم بعيدا عن الخلاف بين المتعاقدين هذا بالإضافة إلى أن كثير من هذه الصفات اشترطها الفقهاء وفقا لما كان عندهم من أعراف يدل على ذلك اختلافهم في بعضها ومن ثم جازت الزيادة عليها أو النقص فيها تبعا لتغير الأعراف والأوساط.

وبناءا على ما سبق وجب علينا في عصرنا الحاضر أن وصف المسلم فيه بأوصافه المستحدثة في عصرنا والمتعارف عليها بيننا والتي من شأنها معرفة المسلم فيه معرفة تنفي الجهالة عنه، ولا يجب علينا الالتزام بما نص عليه الفقهاء في كتبهم مما كان مناسبا لهم في العصور التي عاشوا فيها

متمشيا مع أعرافهم، لاسيما وقد دخلت التقنية الصناعية الحديثة في جميع مجالات الحياة فمثلا لو اسلم في خضار معلب من الخارج أو الداخل وجب ذكر زنة العلبة وماركتها وتاريخ إنتاجها ونهاية صلاحيتها.

وفي الأقمشة يكتفي بذكر الماركة(ستيا) أو (المحلة) وهكذا في كل ما يجوز فيه السلم.

نماذج مما اختلف الفقهاء في جواز السلم فيه:

أولاً : النقود : النقود: نقد الدراهم، ونقد له الدراهم أي أعطاه إياها فانتقدها أي: قبضها، ونقد الدراهم وانتقدها أي أخرج منها الزيف وبابهما نصر، ودرهم نقد أي جيد، وناقده أي: ناقشه في الأمر.

ويقول ابن منظور : النقد خلاف النسيئة، أي: التأخير.

وفي النهاية لابن الأثير: نقد، في حديث جابر قال: ونقدني ثمنه أي : أعطانيه نقدا معجلاً.

فهل يجوز أن تكون النقود مسلما فيه أو لا؟

على الراجح من أقوال أهل العلم يجوز أن تكون النقود مسلماً فيه على أن يكون رأس مال السلم من غيرها .

ثانيا: المنافع:-

سبق الحديث عنها فارجع إليها إن شئت عند الحديث عن شروط بدلي عقد السلم المشتركة بينهما (الشرط الثالث) .

ثالثا : الحيوان

اختلف الفقهاء في جواز السلم في الحيوان فعلى الراجح من أقوال أهل العلم يجوز السلم فيه .

استدلوا على ما ذهبوا إليه بالمنقول والمعقول

فأما دليل المنقول فما روي أن رسول الله– صلى الله عليه وسلم– استسلف من رجل بكسرا فقدمت عليه إبلاً من ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا، فقال: أعطه إن خيار الناس أحسنهم قضاء .

ووجه الدلالة هو أن الحديث قد دل على جواز السلم في الحيوان لمدلول كلمة(استسلف).

دليل المعقول :

واستدلوا من المعقول بقولهم : إن الحيوان يثبت في الذمة صداقا فثبت في السلم أي كونه مسلما فيه قياسا على الثياب .

رابعا: الخبز.

اختلف الفقهاء في جواز السلم في الخبز فعلى الراجح من أقوال أهل العلم يجوز السلم فيه .

ويستدل على جواز السلم في الخبز عددا ووزنا بالمنقول والمعقول .

أما دليل المنقول: فقوله – صلي الله عليه وسلم – "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " .

ووجه الدلالة هي أن الحديث دل بظاهرة علي جواز السلم في كل ما يكال أو يوزن أو يعد والخبز يوزن أو يعد ومن ثم جاز بيعه سلماً .

وأما دليل المعقول: فهو أن عمل النار في الخبز معلوم في العادة، ومن ثم فإنه يمكن ضبطه بالنشافة والرطوبة فصح السلم فيه قياساً علي الخبز المجفف بالشمس .

خامسا :- اللحم

لا يخلوا حال لحوم الحيوان وأكول اللحم من أمرين، إما أن يكون نياً، و إما أن يكون مشوياً أو مطبوخاً.

أولاً : اللحم النيئ:

فعلى الراجح من أقوال أهل العلم يجوز السلم فيه .

ويستدل على جواز السلم في اللحم النيئ بأنه موزون يمكن ضبطه بالصفة المقصودة ببيان نوعه جاموسي مثلا إو بقري أو جملي أو ضأن، وبيان سنه، موضع القطع وغيره، وما يبقى بعد ذلك فهو تفاوت يسير جرى العرف على تركه.

وفي عصرنا الحاضر تتعاقد المستشفيات الحكومية، و إدارة الإمداد والتموين بالقوات المسلحة وكذلك المستوردون للحوم من الخارج مع كبار الموردين للحوم وينص في التعاقد صفات اللحم المقصود التعاقد عليه وصفاً ينفي الجهالة عنه، وبمقتضى هذا التعاقد يتم تصدير اللحوم للجهة المعنية، وإذا وجدت تلك الجهة إخلالاً بالشروط المنصوص عليها في العقد تمتنع عن التسليم، ولا نزاع في ذلك، وما هذا النوع من التعامل بين الجهتين إلا السلم، لأنه بيع موصوف في الذمة .

ثانياً: اللحم المطبوخ أو المشوي

الخلاف فيه هو نفس الخلاف الوارد بين الفقهاء في حكم السلم في الخبز، لأن كلاً منهما مسته النار .

وكذلك اختلف الفقهاء في جواز السلم في جلود الحيوانات، ورؤوسها، والأكارع منها، والإلي، والأواني المختلفة، وغير هذا كثير مما هو منصوص عليه في كتب الفروع .

أحكام السلم

يطلق الحكم عند الفقهاء علي معنيين :

أولهما: الحكم بمعني الصفة الشرعية ويقصد بذلك الحكم التكليفي .

ثانيهما: الحكم بمعنى الأثر المترتب علي الشيء .

أما حكم السلم بمعني الصفة الشرعية، وهو الحكم التكليفي عند الأصوليين .

فيري الأئمة الأربعة وغيرهما من جمهور أهل العلم جواز السلم .

ويستدل على جواز السلم بالكتاب و السنة والمعقول ، وسبق عند الحديث عن دليل مشروعية السلم فارجع إليه إن شئت.

ولقد أعتبر أهل العلم جواز السلم مسألة مجمع عليها ولم يعتدوا بما ذهب إليه سعيد بن المسيب فقال بن المنذر: وأجمعوا علي أن من باع معلوما من السلع بمعلوم من الثمن الي أجل معلوم من شهور العرب أنه جائز .

وفي كتاب رحمة الأمة: اتفق الأئمة علي جواز السلم المؤجل .

حكم السلم بمعني الأثر المترتب عليه .

أما حكم السلم بمعني الأثر المترتب عليه، فهو ثبوت الملك للمسلم إليه في رأس مال السلم بمجرد القبض في مجلس العقد .

وثبوت الملك للمسلم في المسلم فيه المستقر ديناً في ذمة المسلم إليه، ولم يدخل في ضمان المسلم بعد .

فإذا حل الأجل المتفق عليه فيما بينهما وجب علي المسلم إليه تسليم المسلم فيه للمسلم، وعند التسليم لا يخلو الحال من أن يحضره علي صفته المتفق عليها بينهما أو دونها أو أجود منها، فان أحضره علي صفته المتفق عليها وجب على المسلم قبوله، لأن فيه إسقاط حقه، وان جاء به دون صفته لم يلزمه قبوله، لأن فيه إسقاط حقه، فإن تراضى علي ذلك وكان من جنسه جاز قبوله، وان كان من غير جنسه لم يجز قبوله، وان أتفق علي أن يعطيه دون حقه ويزيده شيئا لم يجز، لأنه أفرد صفة الجودة بالبيع وذلك لا يجوز.

وإن جاء به أجود من صفته فينظر فإن جاء به من نوعه لزمه قبوله، لأنه أتى بما وقع عليه العقد وزيادة تابعه له تنفعه ولا تضره، فإن أتى به من غير نوعه لم يلزمه قبوله، لأن العقد تناول ما وصفاه علي الصفة التي شرطاها وقد فات بعض الصفات .

فان تراضيا علي أخذ النوع بدلاً عن النوع الآخر جاز، لأنهما جنس واحد ولا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً وإذا جاء بالمسلم فيه بالأجود، وقال: للمسلم خذه وزدني صح العقد قياسا علي ما لو أسلم في عشرة وجاءه بأحد عشرة، وقيل: لا يصح، لأن الجودة صفه، فلا يجوز إفرادها بالعقد، وهذا هو الراجح.

فإن جاءه بزيادة في القدر كأن أسلم عليه في ثلاثة أرادب فجاءه بأربعة، وقال: للمسلم خذها وزدني جاز ذلك باتفاق، ولا يقبض المكيل إلا كيلا، والموزون إلا وزناً هذا عن صفة المسلم فيه.

زمان إيفاء المسلم فيه .

وأما عن زمان تسليمه، فلا يجوز للمسلم أن يطلب بها قبل حلول أجله، فان جاء المسلم إليـه بالمسلم فيه قبل حلول أجله، فأمتنع المسلم من قبوله بعذر لم يجبر علي قبوله، وأن امتنع بـدون عذر وكان قصد المسلم إليه إبراء ذمته بأن كان عقد السلم بينهما موثق برهن أو كفيل أجـبر المسلم علي القبول، وان لم يكن للمسلم إليه غرض سوى براءة الذمة فقـولان:أصـحهما أن المسلم يجبر على القبول وان تساوى غرضاهما فأنه يراعي جانب المسلم هذا إذا كـان السـلم مؤجلا.

أما إذا كان السلم حالاً عند من يقول بذلك فللمسلم المطالبة به في الحال، فلو جاء به المسـلم إليه وامتنع المسلم عن قبوله أجبر علي ذلك، فلو أصر علي الامتناع تسلمه الحاكم عنه .

مكان إيفاء المسلم فيه .

إن كان المكان معينا في العقد عند من يشترط ذلك وجب الالتزام به، أما إذا لم يكـن مكـان التسليم معينا في العقد، فانه يعين مكان العقد للتسليم إن كان صالحاً لذلك، لأن سبب وجوب التسليم هو العقد فيتعين مكانه له، أما إذا لم يكن صالحاً للتسليم فيعتبر العرف مرجحـاً عنـد التنازع بحيث يحكم النزاع بما يمليه العرف الشائع من التسليم في مكان قريب من موضع العقد، أو بلد المسلم، أو المسلم إليه .

تعذر تسليم المسلم فيه عند حلول أجله.

إذا تعذر علي المسلم إليه تسليم المسلم فيه وقت حلول أجله، فما الحكم؟

فعلى الراجح من أقوال أهل العلم أن السلم صحيح ولا ينفسخ وللمسلم، الخيار إن شاء فسخ العقد، وإن شاء صبر وانتظر حتى يوجد المسلم فيه.

ويستدل على أن السلم لا ينفسخ بتعذر تسليم المسلم فيه عند حلول أجله، بأن السلم عقـد صحيح، والعجز طارئ على شرف الزوال، لاحتمال وجود المسلم فيه بعد الانقطـاع فيقـوم بتسليمه، والعقد إذا عقد صحيحاً يبقي لفائدة محتمله، قياساً علي من باع دابة فهربـت قبـل قبضها فالبيع لا ينفسخ علي الرغم من تعذر تسليمها، وذلك لاحتمال وجودها فيما بعد، فلأن لا ينفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه من باب أولي، لأن الظاهر أنه يعود موجودا ومقدوراً علي تسليمه مستقبلاً .

التصرف في المسلم فيه قبل قبضه

إذا أنعقد السلم صحيحاً مستوفيا لشروطه التي سبق بيانها، فإنه يثبت بذلك ملك المسلم فيـه للمسلم، إلا أن ملكه له ملك غير تام، لأنه لا يزال في ذمة المسلم إليه، حتى يأتي الأجل المتفـق عليه بينهما.

ولكن هل يجوز للمسلم التصرف في المسلم فيه قبل قبضه بأي نوع من أنواع التصرف الجائزة شرعاً من بيع ونحوه أو لا يجوز؟

أولاً: بيع المسلم فيه قبل قبضه.

اتفق الفقهاء علي أن المسلم فيه إذا كان طعاما، فلا يجوز التصرف فيه بالبيع قبل قبضه، سـواء أكان البيع للمسلم إليه أم غيره .

لقوله – صلي الله عليه وسلم – " من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ".

ووجه الدلالة هو أن الحديث دل بظاهرة على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه.

أما إذا كان المسلم فيه غير مطعوم ، كالثياب أو الحديد أو نحوهما مما لـيس بمطعـوم، فعلـى الراجح من أقوال أهل العلم عدم جواز بيعه قبل قبضه .

ويستدل علي عدم جواز بيع المسلم فيه غير المطعوم بأدلة منها :

١- ما رواه مسلم عن بن عباس رضي الله عنهما عن رسل الله صلى الله عليه وسلم قال : "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه "

قال ابن عباس: ولا أجد كل شيء إلا مثله .

٢- أن المسلم فيه مبيع، والتصرف في المبيع قبل قبضه لا يجوز، قياسا على الطعام الـذي ورد فيه النهي .

ثانياً: هبة المسلم فيه قبل قبضه.

الهبة في اللغة : إيصال النفع إلى الغير .

وشرعاً : تمليك العين بلا عوض .

يرى جمهور الفقهاء جواز هبة المسلم فيه قبل قبضه سواء للمسلم إليه أو غيره، لأن الهبة تصرف بلا عوض ويحل الموهوب له محل المسلم في قبض المسلم فيه عند حلول أجله وهو الراجح ويستأنس لذلك بما رواه البخاري من حديث عبد الله بن عمر- رضي الله عنهما قال:كنا مع النبي – صلي الله عليه وسلم – في سفر فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني، فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم فيزجره ويرده،فقال: النبي صلي الله عليه وسلم لعمر"بعنيه"

فقال: هو لك يا رسول الله، فقال "بعنيه" فباعه فقال النبي – صلي الله عليه وسلم – هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت"

ووجه الدلالة: هو أن الحديث دل علي جواز هبة المبيع قبل قبضه والسلم نوع من أنواع المبيع.

وخالف في ذلك الحنابلة فقالوا بجواز هبته لمن هو في ذمته – المسلم إليه – لا لغيره .

ثالثاً: الإقالة من السلم أو الشركة أو التولية فيه .

سبق الحديث عن ذلك بالتفصيل عند الحديث عن أركان عقد السلم فارجع إليه هناك إن شئت .

رابعاً: استبدل المسلم فيه بغيره.

إذا أسلم شخص في عشرة أرادب أرز مثلا فهل يجوز له أن يستبدلها قبل قبضها بخمسة قناطير قطن مثلا أو لا يجوز؟

الحكم فيه نفس الحكم في بيع المسلم فيه قبل قبضه .

الوكالة في السلم

الوكالة: بفتح الواو كسرها اسم للتوكيل وهي الحفظ ، يقال: وكله، أي: فوض إليه، ووكلت أمري إلى فلان أي: فوضت إليه واكتفيت به .

والوكالة في اصطلاح الفقهاء: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله حال حياته .

والوكالة من العقود الجائزة في الجملة بالإجماع، وكل ما جازت النيابة فيه من الحقوق جازت الوكالة فيه، كالبيع والشراء ونحوهما .

ومن ثم يجوز للمسلم إليه أن يوكل غيره في قبض رأس المال عنه في مجلس العقد، كما يجوز للمسلم توكيل غيره في قبض المسلم فيه عند حلول أجله .

وذلك لأن عقد السلم عقد تمليك إذا باشره المسلم بنفسه فجاز له أن يوكل فيه غيره قياساً علي البيع.

ولأن السلم نوع من أنواع البيوع التي تعارف عليا الناس وتعاملوا بها منذ عهد النبي – صلي الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا.

وإذا قبض الوكيل المسلم فيه ثبت ملكه له ثم ينتقل منه إلى الموكل من ساعته كما اتفق عليه بالتوكيل السابق ومباشرته السبب تستدعي ثبوت الحكم إلا أنه يستقر له فيثبت أولاً له ثم ينتقل منه إلى غيره، وقيل: يثبت الملك بمجرد القبض للموكل مباشرة، قياساً علي قبول العبد للهبه والصدقة، فيقع الملك فيها مباشرة لسيده .

ويجوز للوكيل أن يأخذ رهناً أو كفيلاً برأس مال السلم الذي دفعه من رأس مال موكله.

لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والوكيل يملك ذلك حقيقة، فيملك أخذ الرهن به والكفالة للتوثيق.

والوكيل هو المطالب بالمسلم فيه عند حلول أجله فكان له أن يتوثق بأخذ الكفيل به، لأنه ملك المطالبة فملك التوثيق بالمطالبة.

فإذا حل الأجل قبض المسلم فيه فأخره الوكيل مدة معلومة جاز ذلك ويضمن المسلم فيه للموكل.

ويجوز للوكيل أن يقبض المسلم فيه أقل من صفته المشروطة ويضمن النقص للموكل.

وإذا عقد الوكيل السلم ثم أمر الموكل بدفع الثمن إلى المسلم إليه وانصرف هو بطل العقد، لأن وجوب تسليم رأس المال قبل الافتراق من حقوق العقد، وذلك يتعلق بالعاقد وهو الوكيل والموكل فيه كأجنبي آخر فلا اعتبار ببقائه في المجلس بعد ذهاب العاقد .

وإذا دفع الموكل المال للوكيل ووكله أن يسلمه في ثوب فلا تصح الوكالة إلا إذا بين له جنسه، لأن الثياب أجناس مختلفة، ومع جهالة الجنس لا يستطيع الوكيل علي تحصيل مقصود الموكل.

وإذا وكل المسلم شخصاً أن يسلم مائة جنيه مثلاً من الدين الذي له عنده في أردب أرز مـــثلاً، فأسلمها له فالوكيل عاقد لنفسه حتى يقبض المسلم فيه، فيسلمه إلى الموكل مكان دينه.

وإذا وكل المسلم رجلين أن يسلما له ألف جنيه مصريا في عشرة أرادب قمح، فأسلمها أحدهما لم يجز ذلك.

لأن عقد السلم يحتاج إلى الرأي والتدبير كبيع العين، ورب السلم إنما رضي برأي الاثنين معاً، ورأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين .

وإذا عقد الوكيل السلم وقبض الموكل المسلم فيه جاز استحساناً .

وإذا دفع الموكل رأس المال للوكيل ليسلمه في أردب قمح فسلم الوكيل رأس المال للمســـلم إليه، فان أضاف الوكيل العقد إلى رأس مال المسلم كان العقد له، وإن أضافه لنفسه كان عاقداً لنفسه.

وإن وكله في ثوب يبيعه بدراهم فأسلمه في طعام إلى أجل ، فهو عاقد لنفسه .

ويكره توكيل الذمي في عقد السلم، وإن وكل جاز ذلك،لأن الذمي لا يتحرز عن الربا وعـــن مباشرة العقد الفاسد إما لجهله بذلك أو لاعتقاده أو قصد أن يأكل المسلم حرام فلهذا يكره له أن يأتمنه علي ذلك، ويجوز له إن فعله، لأن عقد السلم من المعاملات وهم في ذلك يستوون مع المسلمين.

وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره به، لأن هذا عقد يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير والموكـــل رضي برأيه دون رأي غيره.

وإذا أمر الموكل الوكيل في السلم بالبيع علي وجه التجارة فله أن يبيعه نسيئة ، أمـا إذا أمـره بالبيع لحاجته إلى النفقة أو إلى قضاء دينه فليس له أن يبيعه نسيئة ولو باعه بغبن لا يجوز ، وهو الراجح .

وإذا أدخل الوكيل في السلم شرطا أفسده ضمنه للمخالفة لا لإفساده العقد .

وإذا وكل رجلان رجلا واحدا أن يسلم لهما ألف جنيه في عشرة أرادب بقمح لكـل واحـد منهما خمسة أرادب جاز ذلك، لحصول مقصود كل واحد منهما بكماله، ولا فرق بين أن يفعل في ذلك في عقد واحد أو في عقدين .

ولا فرق في جميع ما تقدم من أحكام في الوكالة في السلم بين أن يكون الوكيل رجلا أو امـرأة وكذلك الموكل .

توثيق السلم

التوثيق في اللغة: الإحكام، يقال: وثقت الشيء توثيقا فهو موثق أي أحكمته .

وفي الاصطلاح له معنيان:

المعني الأول: تقوية وتأكيد الدين في ذمة المدين بشيء يعتمد عليه الدائن كالكتابة أو الشهادة.

المعني الثاني: تثبت الدين في ذمة المدين بشيء معين بحيث يمكن للدائن أن يستوفي منـه عنـد امتناع المدين عن الوفاء بالدين وذلك كتوثيقه بالرهن أو الكفالة .

واتفق الفقهاء علي توثيق عقد السلم بالكتابة مع الإشهاد عليها، لأن الكتابة بـدون إشـهاد عليها لا تكون حجة .

لقول الحق – سبحانه وتعالي –" **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** "[1]

قال حبر الأمة عبد الله ابن عباس – رضي الله عنهما – نزلت في السلم خاصة.

واختلفوا في توثيق السلم بالرهن والكفالة.

أولاً: الكفالة والرهن برأس المال.

سبق وأن بينت أن من شروط رأس مال السلم قبضه في المجلس وقبل التفرق عند الجمهور وهو الراجح، ويجوز تأخير القبض إلى ثلاثة أيام عند المالكية.

ولكن هل يجوز للمسلم إليه أن يستوثق لنفسه من المسلم بأن يطلب منه رهنا أو كفيلا بـرأس مال السلم أو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك فمنهم من أجاز ذلك ومنهم من منعه واختلافهم في ذلك هـو نفـس اختلافهم في الحوالة برأس مال السلم الذي سبق وأن بينته عند الحديث عن شروط رأس مـال السلم فارجع إليه هناك إن شئت.

ثانيا: الكفالة والرهن بالمسلم فيه.

من شروط المسلم فيه أن يكون مؤجلا عند الجمهور وهذا هو الراجح، ويجوز أن يكون حـالا عند الشافعية، وسواء أكان السلم حالا أو مؤجلا فهل يجوز للمسلم أن يستوثق لنفسه ويأخـذ من المسلم إليه رهنا أو كفيلا أو لا يجوز ؟

---

(1) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة

يجوز لرب المسلم فيه أن يأخذ من المسلم إليه رهناً أو يطلب منه كفيلاً.

ويستدل على ذلك بالمنقول والمعقول .

(أ) دليل الكتاب :

قوله تعالى -" **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى** " [1] إلى أن قال

- عز وجل - " **فرهان مقبوضة** "[2].

وجه الدلالة : هو أن المراد بالدين في الآية الكريمة هو السلم قال بذلك ابن عباس وابن عمر

رضي الله عنهما - ولأن اللفظ عام فيدخل السلم في عمومة لأنه أحد نوعي البيع .

ب - دليل السنة

ما أخرجه البخاري بسنده عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنهما، قالت: اشترى رسـول الله -

صلى الله علية وسلم- طعاما من يهودي بنسيئة ورهنه درعا له من حديد"

ووجه الدلالة هو أن الحديث صريح في أخذ الرهن في السلم

أما الكفيل فيه فقال الإسماعيلي: ليس في الحديث ما ترجم به، ولعله أراد إلحاق الكفيل بالرهن

لأنه حق ثبت الرهن به فيأخذ الكفيل فيه .

جـ - الدليل المعقول

هو أن السلم أحد نوعي البيع فجاز أخذ الرهن والكفيل بما في الذمة منه كسائر البيوع .

---

(1) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة

(2) من الآية ٢٨٣ من سورة البقرة

وإذا اخذ رب السلم من المسلم إليه رهنا أو كفيلا لزم أن يكون الرهن من غير جنس المسلم فيه وان كان من جنس المسلم فيه جاز ذلك بشرط أن يكون عند أمين أو بيد المسلم إليه.

وان مات كفيل السلم قبل حلول الأجل حل الأجل بموته، لأنه كالغريم، والذمم تخرب بالموت.

وإذا اخذ المسلم رهنا أو كفيلا بالمسلم فيه ثم تقايلا السلم أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن، لزوال السبب الذي به الرهن، وبرئ الضامن وعلى المسلم إليه رد رأس مال السلم في الحال، ولا يشترط قبضه في المجلس، لأنه ليس بعوض .

ولصاحب الحق مطالبة من شاء من الكفيل أو المسلم إليه وأيهما قضاه برئت ذمتهما، فان سلما المسلم إليه المسلم فيه إلى الضامن ليدفعه إلى المسلم جاز وكان وكيلا، وإن قال المسلم إليه للضامن خذ المسلم فيه عن الذي ضمنت عني لم يصح وكان قبضا فاسدا مضمونا عليه، لأنه استحق الأخذ بعد الوفاء فإن أوصله إلى المسلم برئ بذلك، لأنه سلم إليه ما سلطه المسلم إليه في التصرف فيه، وإن أتلفه فعليه ضمانه، لأنه قبضه على ذلك.

وإن صالح المسلم الضامن على المسلم فيه بثمنه لم يصح، لأن هذا إقالة ولا تصح من غير المسلم إليه، وإن صالحه المسلم إليه بثمنه صح وبرئت ذمته وذمة الضامن، لأن هذا إقالة ، وإن صالحه على غير ثمنه لم يصح، لأنه بيع للمسلم فيه.

الاختلاف في السلم

الاختلاف والمخالفة: هو أن ينهج كل شخص طريقا مغايراً للآخر في حاله أو في قوله.

والاختلاف في طبيعة البشر في كل شيء إلا من رحم الله منهم، لقول الحق – عز وجل – " ولا يزالون مختلفين . إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم"[1].

ولكن الشارع الحكيم يعمل دائما على حسم مادة النزاع بين المتعاقدين بوضع ضوابط و أسس بها يعرف كل منهما ما له وما عليه.وبما أن السلم عقد من عقود المعاوضات المالية فإنه لا يخلوا من الاختلاف بين عاقديه

والاختلاف فيه لا يخلوا من أن يكون في صحة العقد أو فساده، او في رأس مال السلم، أو في المسلم فيه أو في الأجل.

أولاً : الاختلاف في صحة العقد أو فساده

إن اختلف عاقدي السلم في صحة العقد أو فساده فالأصح: قول من يدعي الصحة، لأنها الأصل .

والثاني : قول من يدعي الفساد، لأن الأصل عدم العقد الصحيح .

ثانياً: الاختلاف في رأس المال.

إن اختلفا في جنس رأس المال، كأن يقول أحدهما: أسلمت لك جنيهات مصرية، ويقول الآخر: بل أسلمت إلى طعاما، فإنه يحلف كل منهما ويفسخ العقد .

---

(1) من الآيتان ١١٨ و ١١٩ من سورة هود

وإن اختلفا في مقدار رأس المال ولم يكن هناك بينة كأن يقول أحدهما ألف جنيه ويقول الآخر: بل ثمانمائة يحلف كل منهما كذلك ويفسخ العقد .

وإن اختلفا في قبض رأس المال، فالقول قول المسلم إليه، لأنه منكر .

وإن اختلفا في قبض رأس المال فقال أحدهما : تم القبض قبل التفرق ويدعي الآخر أنه تم بعـــد التفرق، فالقول قول من يدعي القبض قبل التفرق ، لأن معه سلامة العقد، وان أقام كل واحد منهما علي ما يدعيه قدمت بينة من يدعي القبض قبل التفرق، لأنها مثبته والأخرى نافيه .

ثالثا: الاختلاف في المسلم فيه.

إن اختلفا في قدر المسلم فيه كأن يقول أحدهما: أسلمت لك ألف جنيه مصريا في عشرة أرادب أرز، ويقول الآخر: في ثمانية أرادب حلف كل من هما ويفسخ العقد .

وإن اختلفا في موضع قبض المسلم فيه فالمشهور عند المالكية أن من ادعي موضع العقد فالقول قوله مع يمينه، وخالف سحنون فقال: القول قول المسلم إليه.

وإن اختلفا في موضع القبض ولم يدعه واحد منهم فالمشهور عند المالكية أن القول قول المســـلم إليه:وخالف في ذلك أبو الفرج وقال: إن لم يدع موضع القبض واحد منهما تحـــالف وفســـخ العقد .

رابعا: الاختلاف في الأجل .

الاختلاف في الأجل إما أن يكون في أصله، أو في مقداره، أو في انتهائه.

(ا) الاختلاف في أصل الأجل .

فإن ادعي المسلم إليه أن السلم حالا وليس آجلا علي رأي من يقول بجواز السلم الحال.

وادعي المسلم أن المسلم مؤجلا وليس حالا فالقول قول المسلم: لأن المسلم إليه متعنت في إنكاره، لأنه ينكر ما ينفعه وهو الأجل.

وان كان العكس كأن يدعي المسلم إليه الأجل ويدعي المسلم الحلول : القول قول المسلم إليه، لأنه يدعي الصحة، وهذا هو الراجح.

ب – الاختلاف في مقداره.

كأن يدعى أحدهما أن الأجل شهرا، ويدعى الآخر أنه ثلاثة أشهر فالقول قول من يدعى الأقل مع يمينه ، إلا إذا كان مع ما يدعى الأكثر بينة فانه يحكم له بها ، وإن كان مع كل منهما بينة قدمت بينة من يدعى الأكثر، والاختلاف في مقدار الأجل لا يوجب التحالف .

ج–الاختلاف في انتهاء الأجل .

إن اختلفا في انتهاء الأجل ، كأن يقول:المسلم : انتهى الأجل ، ويقول المسلم إليه : لم ينته بعد، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه ، لأنه منكر توجه المطالبة عليه ، ومن كان معه بينة منهما حكم له بها، فإن كان مع كل منهما بينة قدمت بينة المسلم إليه ، لأنها تثبت الزيادة في الأجل.

أثر السلم في حياتنا الاقتصادية

وبعد أن عشت رحلة علمية مع عقد السلم تعرفت من خلالها علي حقيقة هذا العقد وأركانه وشروطه وأحكامه المختلفة، واتضح لنا كذلك أنه عقد شرع رخصة لرفع الحرج عن الناس في تعاملاتهم .

يجدر بي بعد ذلك أن أبين أثر هذا العقد في حياتنا الاقتصادية المعاصرة سواء علي المستوى الفردي أو المستوى العام .

أولاً: أثره علي المستوى الفردي :

لهذا العقد أهمية قصوى في سداد احتياجات الشخص بطريق مشروع لمن له حاجه ماسة للمال بصفة عاجلة، ولا يجد من يقرضه قرضاً حسناً للنفقة علي نفسه وعياله، وغير ذلك، فباستطاعته أن يحصل على المال عن طريق عقد السلم بصفته (مسلم إليه) مع قدرته علي تسليم المسلم فيه غالبا في حينه.

فبعقد السلم تندفع حاجته الشديدة للمال بقدرته المالية علي تسليم المسلم فيه في حينه، فبهذه المعاملة المالية المشروعة يبتعد عن الاقتراض الربوي المحرم، لاسيما في زماننا الحاضر الذي تفشي فيه هذا النوع من التعامل بصورة بشعة نسأل الله - تعالي - أن يعيذنا منها بفضله وكرمه.

هذا بالنسبة لصاحب السلعة الذي يسمى (بالمسلم إليه) أما بالنسبة لصاحب المال الذي يسمي (بالمسلم) فعقد السلم له أثر اقتصادي في حياته، فهو يريد سلعة ما في وقت لاحق ويريد

شراءها في الوقت الحاضر بالسعر المتفق عليه وقت التعاقد فبذلك يتجنب تقلب الأسعار مع ما قد يستفيده من رخص السعر، لأن بيع السلم أرخص من بيع العين .

فمن أجل ذلك شرع السلم ليرتفق البائع برأس المال المعجل فينفقه في حوائجه، وكذلك يستفيد من تصريف إنتاجه بيسر وسهولة، ويرتفق كذلك المشتري بالاسترخاص ولولا مشروعيته لوقع الناس في حرج شديد ألجأهم إلى الاقتراض بالربا المحرم.

ثانياً: أثره علي المستوي الاقتصادي العام .

كما أن للسلم أثره علي المستوي الاقتصادي الفردي، فكذلك له أثر علي المستوي الاقتصادي العام تجارياً، وصناعياً، وزراعياً.

(ا) أثره علي المستوي التجاري .

بعقد السلم المستوفي لأركانه وشروطه يستطيع التجار الحصول علي الأموال بوصفهم (مسلم إليه) في مقابل الالتزام بتسليم المسلم فيه وقت حلول الأجل بصفته المشروطة في العقد.

بذلك يستطيع التجار الحصول علي الأموال التي يقومون بإنفاقها علي احتياجاتهم الخاصة أو الوفاء بالالتزامات المالية المنوطة بهم

وبعقد السلم أيضا يستطيع التجار الحصول على السلع التي يظنون أنها ستروج في وقت معين من السنة فيحصلون عليها بسعر أرخص محدد وقت التعاقد علي أن تسلم لهم في الوقت الذي يظنون رواجها فيه، فبذلك يستثمرون أموالهم بطريق مشروع بدلا من أن يقرضوها بفائدة ربوية محرمة.

(ب،ج)أثره علي المستوي الصناعي والزراعي.

كما أن للسلم أثر علي المستوي الاقتصادي والتجاري العام، فكذلك له أثر علـــي المســـتويين الصناعي والزراعي . فبعقد السلم الصحيح يستطيع أصحاب المصانع والزراع الحصول علـــي السلع اللازمة التي يحتاجون إليها للإنفاق علي مصانعهم ومزارعهم، علي أن يلتزمـــوا بتقـــديم منتجاتهم الصناعية والزراعية في الوقت الذي تعاقدوا علي تسليمها فيه .

فبذلك كان عقد السلم بديلا إسلامياً عن الاقتراض بفائدة ربوية محرمة.

كما أنه بإمكانهم أن يسلموا أموالهم في سلع يحتاجون إليها في مصانعهم أو مزارعهم في وقـــت لاحق بالسعر الذي تم التعاقد عليه في الوقت الحاضر، وهو بالطبع أقل من السعر الذين يريدون الشراء به عند حاجتهم إليها وقت حلول السلم فيستفيدون بفارق السعر مما يعود عليهم بربح وفير.

كما أن عقد السلم يخلصهم من السلع الراكدة لديهم حيث باستطاعتهم أن يسلموها في سلع اخرى يريدونها في وقت لاحق .

عقد الاستصناع

لغة :

طلب الصنعة أي يطلب من الصانع العمل فالصنعة عمل الصانع في صناعته .

واصطلاحاً : هو عقد على مبيع في الذمة مطلوب عمله ، أو هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع .

أركانه :

عاقدان ن ومعقود عليه ، وصيغة " إيجاب وقبول "

لأنه بيع على أساس عقد السلم وعرف الناس ويشترط فيه ما يشترط في السلم .

دليل مشروعيته :

الإجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا وهو من أقوى الحجج وقد استصنع النبي – صلى الله عليه وسلم – خاتماً ومنبراً .

وقد جوز الاستصناع استحساناً والقياس أنه لا يجوز لأنه بيع معدوم وهو منهي عنه ولكن ترك العمل به بما ذكرنا والقياس يترك بمثله .

حكمه :

إفادة الملك في البدلين لكل من المتعاقدين أو بعبارة أخرى : ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة ، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً غير لازم .

ويصح سواء حدد فيه الأجل لتسليم الشيء المصنوع أم لا بأن كان حالاً .

شروط الاستصناع :

١- بيان المصنوع بياناً تاماً يحول دون النزاع بعد صنعه فيبين جنسه ونوعه و قدره وجميع أوصافه ، وذلك يختلف باختلاف المصنوع .

٢- أن يكون مما يجري التعامل باستصناعه كالأحذية والملابس وأساس المنزل .

٣- ألا يكون مؤجلاً إلى أجل يصح معه السلم ، وعلى ذلك إذا خلى من الأجل أو أجل إلى أجل دون الأجل المشترط في السلم فإن العقد يصح ويكون استصناعاً.

وإن أُجل إلى أجل يقبل في السلم كان العقد سلماً واشترط فيه ما يشترط في السلم .

صفة الاستصناع :

الاستصناع : عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل ، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتابعين أن لكل واحدة منهما الفسخ لأن القياس يقتضي ألا يجوز لما قلنا ، وإنما كان جوازه استحساناً لتعامل الناس فبقي اللزوم على أصل القياس .

وأما حكم الاستصناع بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك لأنه لا يتعين إلا باختيار المستصنع ، حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء ، وكذا ذكر في الأصل لأن العقد ما وقع على عين المعمول بل على مثله في الذمة حتى إنه لو اشترى الصانع من مكان آخر وسلمه إلى المستصنع جاز .

وأما إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع وللمستصنع الخيار.

لأن الصانع باع ما لم يره فلا خيار فيه وأما المستصنع فلأنه اشترى ما لم يره فله الخيار فيرده ينفسخ العقد ويعود إليه رأس المال ولأن الخيار كان ثابتاً لهما قبل الإحضار لما ذكرنا أن العقد غير لازم فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه فبقي خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي شرط فيه الخيار للمتعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره أن يبقى خيار الآخر وهذا مثله .

وقيل : لا خيار لأحدهما منعاً من وقوع المنازعات بين المتعاقدين ولأن هذا الرأي يتفق مع القوم الملزمة للعقد بصفة عامة في الشريعة الإسلامية وهذا القول يتناسب أيضاً مع الظروف الحديثة من استصناع أشياء خطيرة غالية الثمن كالسفن والطائرات فلا يمكن أن يكون عقد الاستصناع فيها غير لازم .

ولكن لو سلم إلى حداد حديداً ليعمل به باباً معلوماً بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه لأن هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائز فإن عمل كما أمر استحق الأجر وإن فسد فله أن يضمنه حديداً مثله لأنه لما أفسده فكأنما أخذ حديداً له واتخذ منه باباً من غير إذنه والباب للصانع لأن المضمونات تملك بالضمان .

الفرق بين السلم و الاستصناع :

بالرغم من أن الاستصناع من صور بيع المعدوم التي أجيزت للحاجة والتعامل بين الناس فـإن هناك فروقاً بينهما أهمها ما يلي :

أولاً : أن المبيع في السلم ديناً تحتمله الذمة فهو إما مكيل أو موزون أو مزروع أو عدد متقارب أما المبيع في الاستصناع فهو عين لا دين كاستصناع أثاث أو حذاء أو حياكة ثوب .

ثانياً : يشترط في السلم وجود أجل معلوم ولا يشترط هذا في الاستصناع .

ثالثاً : عقد السلم لازم أما الاستصناع فهو غير لازم .

رابعاً : يشترط في السلم قبض رأس مال في مجلس العقد ولا يشترط قبضه في الاستصناع .

القراض أو المضاربة

المضاربة على وزن " مفاعلة " مشتقة من الفعل " ضرب " وهو يأتي على معان منها :

ضرب بمعنى سار وسافر جاء في لسان العرب " ضرب في الأرض يضرب ضرباً .... " خرج فيها تاجراً أو غازياً وقيل أسرع وقيل ذهب فيها وقيل سار في ابتغاء الرزق والطير والضوارب التي تضرب الرزق "

وضربت في الأرض أبتغي الخير من الرزق ، قال الله – عز وجل – "**وإذا ضربتم في الأرض** "[1] أي سافرتم ، وقوله – تعالى – " **لا يستطيعون ضرباً في الأرض** "[2]

يقال : ضرب في الأرض إذ سافر فيها مسافراً فهو ضارب والضرب يقع على جميع الأعمال يقال : ضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل الله ، وضاربه في المال من المضاربة وهي القراض وفي حديث الزهري " لا تصلح مضاربة من طعمته حرام "

والمضاربة : أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما أو يكون له سهم معلوم من الربح وكأنه مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق ، قال الله – تعالى – " **وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله** "[3]

---

[1]) من الآية ١٠١ من سورة النساء
[2]) من الآية ٢٧٣ من سورة البقرة
[3]) من الآية ٢٠ من سورة المزمل

وعلى قياس هذا المعنى يقال للعامل ضارب لأنه هو الذي يضرب في الأرض وجائز أن يكـون كل واحد من رب المال ومن العامل يسمى مضارباً لأن كل واحد منـهما يضـارب صـاحبه وكذلك المقارض .

وقال النضر : المضارب صاحب المال والذي يأخذ المال كلاهما مضارب هـذا مضـاربه وذاك يضاربه .

والمضاربة اصطلاحاً : عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب .

أسماء أخرى للمضاربة :

للمضاربة – كعقد – عدة أسماء :

فأهل العرق يسمونه مضاربة ومعاملة ، وأهل الحجاز يسمونه قراضاً ومضاربة .

التسمية المختارة :

وقد آثرت تسمية هذا العقد بالمضاربة لأن هذه التسمية هي الأشهر والأكثر تداولاً في كتـب الفقه قديمها وحديثها ، وكما وأنها هي الشائعة في المعاملات المعاصرة .

وعليه سأذكر كلمة المضاربة للدلالة على العقد و "رب المال" للدلالة على الطـرف الـذي يقدم ماله في عقد المضاربة و " المضارب " بكسر الراء للدلالة على من يقوم بالعمل في ذلـك المال إلا لضرورة النقل .

مشروعية المضاربة :

المضاربة عقد مشروع بلا خلاف وقد استدل لهذه المشروعية بالكتاب العزيز والسنة النبوية المطهرة والإجماع والقياس .

أولاً : أما الكتاب فقوله – تعالى – " وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله "[1]

أي يسافرون فيها ومعنى قوله يبتغون من فضل الله أي يكتسبون المال الحلال للنفقة على أنفسهم وعيالهم والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله – عز وجل – فكان داخلاً تحت عموم هذه الآية .

وقوله – تعالى – " فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله "[2]

يقول القرطبي في تفسير هذه الآية : " إذا فرغتم من الصلاة فانتشروا في الأرض للتجارة والتصرف في حوائجكم وابتغوا من فضل الله أي من رزقه "

والمضاربة فيها انتشار في الأرض لطلب الرزق فكانت داخله تحت عموم هذه الآية .

ثانياً : السنة النبوية : ويستدل على مشروعية المضاربة بعدد من الأحاديث منها :

- أخرج ابن ماجة عن صهيب رضي الله عنه أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال " ثلاث فيهن البركة : البيع على أجل والمقارضة وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع " فهذا الحديث نص على جواز المضاربة ، بل وأخ عليها لما فيها من البركة.

[1]) من الاية ٢٠ من سورة المزمل .

[2]) من الآية ١٠ من سوره الجمعه .

- ثبت في سيرة النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه خرج إلى الشام مضارباً بمال لخديجة بنت خويلد – رضي الله عنها – وكان ذلك قبل النبوة ثم حكته بعدها مقرراً له والتقرير أحد وجوه السنة .

ثالثاً : الإجماع .

أجمع الصحابة – رضي الله عنهم – على جواز المضاربة وأجمعت الأمة من بعدهم جيلاً بعد جيل على جوازها في مختلف العصور ، ولم يخالف في مشروعيتها أحد .

رابعاً : القياس .

ويستدل لجاز المضاربة بقياسها على المساقاة بجامع أن في كل العمل في شيء ببعض نمائه مع جهالة العوض يقول الرافعي " وإنما جوزت المساقاة للحاجة من حيث أن مالك النخيل لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض "

حكمة مشروعية المضاربة :

الشريعة الإسلامية مبنية على تحقيق مصالح العباد ، فما من تشريع إلا وله حكمة ظاهرة أو خفية .

ولمشروعية عقد المضاربة حكمة واضحة فمالك المال ممن يريد تنميته قد يكون عاجزاً عن العمل أو لا يحسنه أو أنه لا يجد الوقت للعمل بماله بينما قد يكون غيره ماهراً حاذقاً بأمور التجارة وأوجه الكسب لكنه لا يجد المال الذي يعمل فيه فكان لمشروعية هذا العقد سداً لحاجة

الطرفين وتوسعة لأبواب الرزق المشروع الذي يعود نفعه على رب المال والمضارب على حـد سواء ، فلا رب المال كنز ماله من غير أن يستفيد منه ولا المضارب ظل عاطلاً عن العمل .

هذا بالإضافة لما فيه من نفع على المجتمع ككل بما يتيحه من فرص للعمل ومكافحـة مـن داء البطالة .

وقد تبدوا أهمية هذا العقد في العصر الحاضر أوضح منها في العصور السابقة ذلك أن الاستثمار الحديث يعتمد على تجميع أكبر قدر ممكن من المال ومن أطراف متعددين ثم توجيه هذه الأموال إلى الاستثمار المنظم بمعرفة أناس متخصصين ذوي كفاءة وخبرة عالية فيستطيع كل من لديـه مال أن يقدمه إلى هذه الجهة المختصة لتقوم باستثماره وفق أحدث الأسس والأساليب مما يعود على أصحاب الأموال وعلى الجهة المستثمرة والمجتمع كله بالخير والفائدة .

هل المضاربة على خلاف القياس ؟

ورغم اتفاق الفقهاء على أصل مشروعية المضاربة – لما تقدم من أدلة – إلا أنهم اختلفوا هـل هذه المشروعية جاءت وفق القياس والقواعد العامة أم أنها مخالفة للقياس ثبتت رخصة لحاجـة الناس ؟

الأصح أن المضاربة شرعت رخصة وتيسيراً على العباد كي يتمكن من يملك المال ولا يحسـن العمل ومن يحسن العمل ولا يملك المال من الالتقاء المثمر هذا برأس ماله وهذا بجهده والـربح مشترك فسبحان ربي الذي ما جعل علينا في الدين من حرج .

أركان المضاربة وشروط صحتها:

لكل عقد من العقود أركان يقوم عليها يتحقق بوجودها وينعدم بانعدامها ، ولكل ركن من هذه الأركان شروط يجب تحققها كي يكون العقد صحيحاً نافذاً .

وبما أن المضاربة عقد فلابد لها من أركان تقوم عليها وهذه الأركان كما عدها النووي خمسة :

١- الصيغة

٢- العاقدان

٣- رأس المال

٤- العمل

٥- الربح

الركن الأول : رأس المال .

المال هو أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها عقد المضاربة لما سبق أنها عقد على الشركة في الربح الناتج من مال من طرف وعمل من طرف آخر فبدون رأس المال لا يتصور وجود المضاربة .

ويشترط في مال المضاربة شروط أربعة :

١- أن يكون معلوماً

٢- أن يكون نقداً رائجاً

٣- أن يكون عيناً لا ديناً

٤- أن يسلم إلى المضارب .

الركن الثاني : الصيغة .

الإيجاب والقبول : لا بد لانعقاد المضاربة من وجود صيغة يفصح بها الطرفان عن رغبتهما في التعاقد وهي ما يسمى بالإيجاب والقبول .

ويحصل الإيجاب بكل لفظ يدل على قصد موجبة – فرداً كان أو جماعة – أبرم عقد المضاربة صراحة أو ضمناً ولا فرق في هذا بين أن يبدأ به رب المال أو المضارب والألفاظ الصريحة في دلالتها على عقد المضاربة هي : المضاربة والقراض والمقارضة والمعاملة لأن هذه الألفاظ أسماء لهذا العقد .

فلو قال شخص لآخر : ضاربتك أو قارضتك أو عاملتك بألف جنيه على أنْ يكون الربح بيننا نصفين أو قال له أعطيتك ألف جنيه مضاربة أو مقارضة أو قراضاً أو معاملة ولك نصف الربح فقال الآخر قبلت أو رضيت انعقدت المضاربة بينهما .

ومثل ذلك ما لو قال من سيكون مضارباً لرب المال : أعطني ألف جنيه قراضاً أو مضاربة أو مقارضة أو معاملة على نصف الربح فقال الآخر : قبلت أو رضيت وأعطاه المال ، لأن استخدام تلك الألفاظ في كل الصور المتقدمة كان صريحاً في دلالته على عقد المضاربة فينعقد إن التقى به قبول الطرف الآخر .

الألفاظ الضمنية :

وهناك ألفاظ تدل بمضمونها على مراد الموجب على عقد المضاربة وإن لم تصرح بذلك كقوله : خذ هذا المال واعمل به أو اتجر فيه على نصف الربح فهذا الإيجاب صحيح لأنه ضمن معنى

المضاربة بما فيها من تقديم مال من طرف وعمل من طرف آخر على حصة شائعة من الربح فإذا التقى به قبول الآخر انعقدت المضاربة لأن العبرة في العقود بمعانيها لا لصور ألفاظها.

شروط الإيجاب والقبول :

يشترط في إيجاب وقبول عقد المضاربة ما تقدم في إيجاب وقبول عقد السلم وهما شرطان :

الشرط الأول : اتصالهما ، ويتحقق هذا التواصل بتوافر ما يلي :

١- علم كل عاقد بما صدر عن العاقد الآخر .

٢- أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول ما يعتبر إعراضاً عن العقد .

٣- أن يصدر القبول قبل أن يرجع الموجب عن إيجابه .

٤- اتحاد مجلس العقد .

والثلاثة الأولى متفق عليها بين الفقهاء .

الشرط الثاني : اتحاد موضوعهما ، ويشترط لانعقاد المضاربة - كغيرها من سائر العقود - أن يتحد موضوع الإيجاب والقبول وذلكم بتوافقهما على معنى واحد بحيث يصدر القبول موافقاً للإيجاب من كل وجه.

فإذا قال رب المال : ضاربتك بألف جنيه على ثلث الربح فقال الآخر : رضيت أو قبلت انعقدت المضاربة لأن الإيجاب والقبول متوافقان ، أما إذا قبل على نصف الربح أو قال قبلت على أن يكون رأس المال ألفي جنيه فإن المضاربة لا تنعقد لأن القبول لم يوافق الإيجاب فلا يعد

قبولاً له ، بل هو إيجاب جديد من قبله ولا تنعقد به المضاربة إلا إذا أعقبها قبول من الموجب الأول .

أحوال الصيغة :

الأصل في عقد المضاربة أن يكون منجزاً يترتب عليه أثره في الحال فيتسلم المضارب راس المال ليعمل فيه ويبقى هكذا حتى يفسخ العقد بسبب إرادي أو قهري .

ولكن قد يحدث أن الموجب للمضاربة لا يريد أن يكون العقد منجزاً فيضيفه إلى زمن مستقبل كأن يقول : ضاربتك بهذا المال ابتداء من الشهر القادم ولك نصف الربح أو يعلقه على شرط كأن يقول له : إذا أحضر فلان المبلغ الذي عنده فخذه مضاربة على نصف الربح .

فما موقف الفقهاء من تعليق عقد المضاربة وإضافته إلى زمن مستقبل ؟ هذا ما سأبينه فيما يأتي.

تعليق المضاربة وإضافتها :

على الراجح من أقوال أهل العلم أنه يجوز تعليق عقد المضاربة على شرط أو إضافته إلى زمن مستقبل وذلك لأن المضاربة تفويض وإذن من رب المال للمضارب بالتصرف في ماله فهي كالوكالة في أن كل منهما من عقود الإطلاقات التي تحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت .

وبالنظر إلى طبيعة عقد المضاربة نلاحظ شيئين يجعلانه قابلاً للتعليق والإضافة هما :

١- أنه عقد غير لازم بمعنى أنه يجوز لكل من العاقدين فسخه بالإرادة المنفردة فلا شيء يمنع رب المال من التصرف في ماله المضارب به قبل تسليمه إلى المضارب فينفسخ

العقد بذلك ، ولا شيء أيضاً يمنعه من استرداد رأس ماله إن كان على حالتـــه الـــتي قدمه عليها فينفسخ العقد بذلك ، كما أن المضارب يستطيع ألا يتسلم رأس المال ولا يعمل فيه ويستطيع أيضاً رد رأس المال إلى صاحبه فينفسخ العقد بذلك ، فظهـــر أن عقد المضاربة لا يجعل لكل واحد من العاقدين حقوقاً ثابتة مستقرة متصلة بصـــيغته ، فساغ لهذا عقده بعبارات غير جازمة كتعليقه على شرط وتأخير حكمه بإضـــافته إلى زمن مستقبل .

٢- أن عقد المضاربة لا يفيد تمليك الأعيان في الحال حتى ولو كانت صيغته منجـــزة وتم العقد بقبض المضارب لرأس المال .

بيان ذلك أن المضارب لا يملك رأس المال بل هو ملك لصاحبه وغنما يملك المضارب ما سمي له من الربح عند حصوله وهو لا يوجد إلا مستقبلاً كما وأنه قد يوجد وقد لا يوجـــد فظهـــر أن الإضافة و التعليق كلاهما مناسبان لعقد المضاربة غير متنافيان مع طبيعته .

الركن الثالث : العاقدان .

المضاربة – كما تقدم – عقد يتم بتلاقي إرادتين على إنشائه فلا بد من توافر شروط في كـــلا العاقدان كي يتم عقدهما وينفذ ، ويشترط في طرفي عقد المضاربة أن تتوافر فيهما أهلية التوكيل والوكالة لأن رب المال موكل للمضارب بالتصرف في رأس مال المضاربة والمضارب وكيل عنه في التصرف ، يقول الكاساني عند بيانه لشروط العاقدين : " أما الذي يرجع إلى العاقدين وهما

رب المال والمضارب فأهلية التوكيل والوكالة لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل "

ويقول النووي " وشرطهما – أي رب المال والمضارب – كوكيل وموكل " .

الركن الرابع : العمل .

العمل في المضاربة دعامة أساسية لتحقيق الربح الذي هو هدف العقد ومقصودة فبدون العمل لا يتصور وجود إنتاج أو استثمار للمال ولا يكون للمضاربة فائدة ولا ثمرة .

لذا كان عمل المضارب عنصراً مقابلاً لرأس المال في استحقاق كل من العاقدين لما شرط له من ربح .

ولقد توسع الفقهاء في بيان أحكام عمل المضارب وفرعوا تفريعات كثيرة سأبحثها بإذن الله تعالى بشكل مستوفى عند الحديث عن أحكام المضاربة ، والذي يعنيني الآن هو بيان ما اعتبره الفقهاء شرطاً في عمل المضارب وذلك لحصر شروط صحة المضاربة والتي يترتب على تخلفها انتقال المضاربة من الصحة إلى الفساد وبمتابعة المذاهب الفقهية وجدت أن أبحاث الفقهاء قد دارت حول ثلاثة شروط في عمل المضارب وهي :

١– اختصاص المضارب بالعمل .

٢– أن يكون تجارة .

٣– ألا يضيق على المضارب في تصرفاته التي يبتغي بها الربح .

الركن الخامس : الربح .

الربح في المضاربة هو ما زاد عن راس مالها نتيجة لعمل المضارب في ذلك المال واستثماره فهـــو ثمرة لالتقاء راس المال بالعمل البشري لذا كان مشتركاً بين العاقدين :

رب المال : لأنه قدم ما تحتاجه المضاربة من مال وهو أحد عنصري تحقيق الربح فيها .

المضارب : لأنه قام بالعمل والاستثمار وهو العنصر الآخر في تحقيق الربح .

والاشتراك في الربح المتحصل من المضاربة وهو هدف طرفيها ومقصودهما من عقدها فـــالربح هو المعقود عليه أو أهم محل عقد المضاربة .

ويشترط فيه شروط أهمها :

١- أن يكون الربح معلوماً ومحدداً .

٢- أن يكون الربح مشتركاً بين المتعاقدين بحيث لا يختص به أحدهما دون الآخر بل رب المال يأخذ حصته بماله والمضارب يأخذ حصته بعمله .

فإذا شرط الربح لأحدهما دون الآخر فسدت المضاربة بإجماع الفقهاء .

٣- أن يكون مختصاً بهما .

فربح المضاربة ثمرة ما قدمه المتعاقدين من مال وعمل لذا فهو حق خـــالص لهمـــا لا يعدوهما إلى غيرهما ولا يثبت لأحد فيه حق .

ولكن إذا أراد المتعاقدان أن يشترطا جزء شائعاً من الربح لشخص ثالث أو جهة معينة وعقـــدا المضاربة على ذلك فما أثر هذا الشرط على عقد المضاربة ؟ وهل ينفذ الشرط أم لا ؟

فرق الفقهاء بين حالتين :

الأولى : إذا شرط على الطرف الثالث عمل مع المضارب .

الثانية : إذا لم يشترط عليه عمل .

الحالة الأولى :

إذا شرط على الطرف الثالث عمل مع المضارب فإنه يجوز أن يشترط له جزء من الربح باتفاق الفقهاء ويكون بمثابة دفع المال مضاربة إلى عاملين فيستحق كل منهما جزء من الربح بعمله .

الحالة الثانية :

أما إذا لم يشترط على الطرف الثالث عمل مع المضارب فقد تفاوتت أنظار الفقهاء في هذه الحالة تفاوتاً بيناً فمنهم من صحح العقد وأبطل الشرط ومنهم من أبطل الشرط والعقد ومنهم من صحح الشرط والعقد جميعاً .

والراجح : جواز الشرط والعقد لأن ربح المضاربة حق للمتعاقدين فجاز أن يتصرفا فيه حسب اتفاقهما طالما أن حصة كل منهما جزء معلوم شائع من جملة الربح ، فلهما أن يهبا منه جزءاً شائعاً لمن يريدان لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى جهالة الربح ولا يوقع في محظور شرعي مع ما فيه من فتح لباب الخير خصوصاً إذا كانت الجهة المشروطة لها من الفقراء أو المؤسسات الخيرية .

٤- أن يكون شائعاً .

اتفق الفقهاء على أن نصيب كل من رب المال والمضارب من الربح يجب أن يكـون حصة شائعة منه كنصفه أو ثلثه أو أي جزء شائع يتفقان عليه ولا يجوز أن يحدد بـأي مبلغ معين كمائة جنيه مثلاً ولا أن يشترط لأحدهما مبلغ معين من حصة شائعة مـن الربح ولا أن يشترط حصة شائعة ناقصة مبلغاً محدداً فلا يجـوز التحديـد علـى أي صورة من الصور .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبـو ثـور وأصحاب الرأي .

أقسام المضاربة وحكم كل قسم منها

تنقسم المضاربة إلى عدة أقسام وقد اتفق الفقهاء على جواز بعضها واختلفوا في بعضها الآخر .

أولاً : أن يكن رأس المال من أحد العاقدين ، والعمل من الطرف الآخر ، وهذه هي الصورة الأصلية للمضاربة بحيث تكون هي المرادة عند الإطلاق ، وهي جائزة باتفاق الفقهاء .

ثانياً : أن يكون المال من كلا العاقدين والعمل من أحدهما ، بمعنى أن يشترك الطرفان في رأس المال كان يدفع كل منهما ألف جنيه ويعمل به أحدهما فهذه الصورة تجمع بين الشركة والمضاربة .

ثالثاً : أن يكون المال من أحد العاقدين والعمل منهما . بمعنى أن يكون من أحد العاقدين مال وعمل ومن العامل الآخر عمل فقط ، والأصح أن هذه الصورة من المضاربة فاسدة وذلك لأن من شروط صحة المضاربة تسليم رأسمالها إلى المضارب بحيث تنقطع يد رب المال عنه وفي اشتراط عمله مع المضارب منافاة لشرط تسليم رأس المال فلا يصح .

المضاربة المطلقة والمضاربة المقيدة :

تنقسم المضاربة – بالنظر إلى مجال عمل المضارب – إلى مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة .

والمضاربة المطلقة : هي التي لم تقيد بزمان أو مكان أو نوع تجار أو أناس معينين يتعامل معهم المضارب .

ويملك المضارب فيها أن يعمل بكل ما من شأنه أن ينمي رأس المال ويثمره ، مراعياً العرف التجاري الغالب وما فيه مصلحة المضاربة .

أما المضاربة المقيدة : فهي التي قيدت بأحد القيود السابقة وينبغي على المضارب أن يتقيد بما قيد فيه إن كان مفيداً ولا يؤدي إلى الإخلال بمقصود المضاربة كأن يمنع الربح أو يؤدي إلى خسارة محققة وتظل المضاربة مطلقة فيما وراء ذلك القيد على الأصل المعهود في المطلق إذا قيد أنه يظل مطلقاً فيما وراء القيد .

أحكام المضاربة

أولاً: أحوال المضارب

للمضارب في مال المضارة خمسة أحوال هي :

١- فهو أمين كالوديع عند قبضه لرأس المال وقبل التصرف فيه .

٢- وهو وكيل لرب المال بالتصرف في مال المضاربة

٣- وهو شريك لرب المال في الربح عند تحققه .

٤- وهو أجير لرب المال إن فسدت المضاربة لأي سبب .

٥- وهو غاصب لمال المضاربة إن خالف شروط رب المال أو عمل ما لا يملك فعله .

والأحكام الثلاثة الأولى من أحكام المضاربة الصحيحة بدون شك .

أما الحكم الرابع فهو من أحكام المضاربة الفاسدة وسأبحثه في فصل المضاربة الفاسدة وأحكامها.

أما الحكم الخامس فليس من أحكام المضاربة الصحيحة لأن الغصب إنما يتحقق إذا خالف المضارب فكان متعدياً وهو أمر ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يصح أن يجعل الغصب حكماً من أحكامها ؟

ولا هو من أحكام المضاربة الفاسدة لأن حكم المضاربة الفاسدة أن يكون للعامل مثل أجر عمله ولا شك أنه ليس للغاصب أجر قط لكونه متعدياً فلا مجال لجعل الغصب من أحكام المضاربة في شيء .

إلا أن الغصب مبني على مخالفة المضارب في تصرفاته حال كونه مضارباً بمعنى أنه عند المخالفة التي أدت إلى كونه غاصباً كان مضارباً في مضاربة صحيحة فناسب أن يبحث حكم مخالفته تحت أحكام المضاربة الصحيحة وسأبين هذا الحكم عند بحث تصرفات المضارب – إن شاء الله تعالى – .

ثانياً : متى يضمن المضارب مال المضاربة ؟

إذا هلك المال بدون تعدي منه أو تقصير فإنه لا يضمنه ويكون التقصير على رب المال لأن المضاربة مبنية على الأمانة والوكالة والمضارب فيها وكيل عن رب المال ويكون المال أمانة في يده عند قبضه .

أما إذا هلك بتعمد منه أو تقصير مثل أن يسافر ولم يؤمر بالسفر فإنه يكون ضامناً للمال وتبطل المضاربة إلا إذا تحول رأس المال إلى عروض مأذوناً فيها ضمنها بالتعدي ولا تبطل المضاربة لاستقرارها بالتصرف والشراء .

ثالثاً : زكاة مال المضاربة :

بمطالعة نصوص الفقهاء يتضح لنا أن رب المال يلزمه زكاة ماله وزكاة حصته من الربح فكما يجب عليه زكاة الأصل كذلك يجب عليه زكاة الفرع .

أما بالنسبة لابتداء الحول فيبدوا لنا كما قال الجمهور أن حول الربح هو حول رأس المال لأن الربح تبعاً له لا لكونه الأصل ولأن المضاربة تجارة واستثمار والتجارة يضم فيها الربح إلى الأصل ويجب عليه الزكاة عند نهاية كل عام مالي منذ ظهور ربح في المضاربة لأن حقه في الربح

قد تعلق منذ ظهوره ، كما أن مصلحة الفقير تقتضي أن نلزم الغني بدفع زكاة جميع ماله ونصيبه من الربح عند حولان الحول .

أما بالنسبة إلى المضارب فأرى بأنه تلزمه زكاة حصته من الربح ثمرة جهده وعمله وأن ابتداء الحول بالنسبة له من حين القسمة لأنه لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة أو المحاسبة التي تقوم مقام القسمة وتبين حال الأرباح .

رابعاً : تغطية المصروفات من مال المضاربة :

إذا تتبعنا ما قرره الفقهاء بشأن نفقة العامل فسنجد أن بعض الفقهاء يقررون أن النفقة واجبة من رأس مال المضاربة لأن الربح يحتمل الوجود والعدم والمضارب لا يسافر بمال غيره فلو لم تجعل له نفقة من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها ولكن ذلك مقيد بشرط خروج المضارب بالمال من المصر الذي أخذ المال منه مضاربة سواء كان المصر مصره أو لم يكن .

ويرى فريق ثاني أن للعامل نفقة من مال المضاربة بشرط شروع المضارب في السفر أو احتياج لما يشرع به فيه لتنمية المال ولو دون مسافة القصر .

ويرى فريق ثالث أنه ليس للمضارب النفقة من مال المضاربة سفراً أو حضراً وعللوا ذلك أن النفقة قد تستغرق الربح فيلزم انفراده به وقد تزيد عليه فيلزم أخذه من رأس المال وهو ينافي مقتضاه كما أن العامل لو شرط ذلك فسد العقد .

ويرى فريق رابع أن العامل يستحق نفقة نفسه بالشرط .

والمراد بالنفقة عند الجمهور : الطعام والشراب والكسوة والإدام والمسكن والحمـام وغسـل الثياب ونحو ذلكم على وجه المعروف حتى يعود إلى وطنه .

وما رآه جمهور الفقهاء ينطبق على المضارب الخاص الذي جوز له الجمهور النفقـة مـن مـال المضاربة فرداً كان أو اثنان أو ثلاثة فالنفقة حينئذ تكون معلومة تقريباً حسب ما يحدده العرف.

ولنا أن نتساءل : هل ينطبق هذا على المصرف كمضارب ؟ وهـل تغطـي أجـور المـوظفين والمصاريف الأخرى التي يقوم بها البنك ؟ وكذلك مسألة الاحتياطي هل يغطي ما ذكـر مـن الأرباح أو من رأس المال تحقق الربح أو لا ؟

والذي نراه أن المصرف الإسلامي لا يجوز له أن يخصم أجور الموظفين والعمـال والمصـاريف الأخرى من الربح المحقق أو من رأس المال كما هو الحال في المضاربة الخاصة فالمصرف مؤسسة لها مصاريف جمة ومتنوعة ويعمل موظفوه في المضاربة وغيرها من أعمـال البنـوك الأخـرى وأرباب الأموال لا يعرفون أجور هؤلاء ولا حجم المصاريف أو ما سيطرأ من مصاريف أخرى وبالتالي يؤدي إلى الغرر وهو منهي عنه في المعاملات .

كما أن النفقة التي أجازها جانب من الفقهاء نفقة طارئة بمناسبة السفر والشروع في العمل أمـا في مسألتنا هنا فإن النفقة لا تتعلق بسفر أو ما يقوم مقام السفر .

أما بالنسبة للاحتياطي فمن باب أولى لا يجوز جزء من الأرباح الفعلية كاحتيـاطي ويـتعين أن يكون استقطاعه من حقوق المساهمين دون حصة أصحاب الودائع الاستثمارية .

المضاربة الفاسدة وأحكامها

أسباب فساد المضاربة:-

تفسد المضاربه لسببين:-

١- إذا فات ركن من أركانها أو تخلف شرط من شروط صحتها .

٢- إذا دخلها شرط فاسد .

السبب الأول :-

فوات ركن أو تخلف شرط من شروط صحة المضاربة .

من المتفق علية بين الفقهاء أنة إذا فات ركن من أركان المضاربة أو تخلف شرط من شروط صحتها فإنها تنقلب فاسدة .

السبب الثاني :

من أسباب فساد المضاربة اقتران صيغتها بشرط مفسد .

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء إلا أنهم اختلفو فيما بعد من الشروط المقترنة بعقد المضاربة بشكل عام لمعرفة الصحيح منها من الفاسد ومعرفة الفاسد من المفسد .

الشروط في المضاربة :

تنقسم الشروط المقترنة بصيغة عقد المضاربة إلى قسمين : صحيحة وفاسدة

فالشروط الصحيحة : هي كل شرط يفيد تصرف المضارب أو يطلقه مما يكون القصد منه الحفاظ على المال وتحقيق أكبر قدر من الربح .

وذلك كأن يشترط أحدهما أن يسافر المضارب بالمال أو ألا يسافر به أو أن يعمل في سوق معين أو لا يعمل فيه أو أن يتجر في أصناف معينة أو لا يتجر بها أو أن يتجر مع مجموعة معينة من الناس أو ألا يتجر معهم ومن هذه الشروط أيضاً ما روي أن العباس ابن عبد المطلب وحكيم بن حزام – رضي الله عنهما – كانا إذا دفعا مالاً لهما مضاربة يشترطان على المضارب ألا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به حيواناً – وذلك حفاظاً على مال المضاربة وعدم التغرير به – فإن خالف ذلك فهو ضامن فبلغ النبي – صلى الله عليه وسلم – ما كان يشترطه العباس فأجازه.

فهذه الشروط صحيحة الوفاء به بدليل إجازة النبي – صلى الله عليه وسلم – لها .

ولأن المضارب يستفيد التصرف من رب المال فإذا قيده بشيء له فيه منفعة وليس فيه منافاة لمقتضى عقد المضاربة وجب عليه الالتزام به وتبقى المضاربة مطلقة فيما ورائه .

فإن كانت تطلق يد المضارب في تصرف ما فهذا أمر جائز أيضاً لأن المضاربة عند إطلاقها تقتضي عموم التصرف فكان هذا الشرط تأكيداً لذلك المقتضى .

الشروط الفاسدة وتنقسم إلى ثلاثة أقسام .

القسم الأول : كل شرط ينافي مقتضى العقد مثل أن يشترط لزوم المضاربة أو لا ، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه أو شرط ألا يشتري أو لا يبيع أو أن يوليه ما يختاره من السلع أو نحو ذلك فهذه شروط فاسدة لأنه تفوت المقصود من المضاربة وهو الربح أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل .

القسم الثاني : ما يعود إلى جهالة الربح .

مثل أن يشترط للمضارب جزءاً من الربح مجهولاً أو ربح أحد الألفين أو ربح إحدى السفريتين أو ما يربح في هذا الشهر أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه فهذه شروط فاسدة لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح أو إلى فواته بالكلية ومن شرط المضاربة كون الربح معلوماً .

القسم الثالث : اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه .

مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر أو يأخذه بضاعة أو قرضاً أو أن يخدمه في شيء بعينه أو يرتفق ببعض السلع مثل أن يلبس الثوب ويركب الدابة أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك فهذه كلها شروط فاسدة .

أحكام المضاربة الفاسدة:

إذا فسدت المضاربة – على ما تقدم لأسباب فاسدة – فإن لها أحكامها تتعلق بثلاثة أشياء:

١- تصرفات المضارب ، أنافذة هي أم لا ؟ وما هي التصرفات التي يملكها ؟

٢- حال المضارب هل هو أمين – كالمضاربة الصحيحة – أم ضامن ؟

٣- ما يستحقه من كل من العاقدين إذا عمل المضارب مع فساد المضاربة ، وإليك تفصيلاً لما يتعلق بهذه الأحكام مع بيان الراجح منها .

أولاً : تصرفات المضارب في المضاربة الفاسدة :

أجمع الفقهاء على أن حكم المضاربة الفاسدة فسخها ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل .

أما إذا عمل المضارب فقد أجمع الفقهاء على أن حكم تصرفاته في المضاربة الفاسدة كحكمها في المضاربة الصحيحة سواء بسواء "فكل ما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع أو بضاعة أو غير ذلك فهو جائز له في المضاربة الفاسدة."

وإذا تصرف فتصرفاته نافذة نفوذها لو كانت المضاربة صحيحة لأنه يتصرف بإذن رب المال وهذا الإذن موجود رغم فساد المضاربة فملك به التصرف وكان نافذاً كما أن تصرف الوكيل نافذ مع فساد الوكالة .

ثانياً : حال المضارب في المضاربة الفاسدة :

إذا فسدت المضاربة – على ما تقدم تفصيله من أسباب الفساد – فهل يكون المضارب أميناً على ما بيده من رأس مالها كالمضاربة الصحيحة أم أنه يكون ضامناً ؟

يرى جمهور الفقهاء وهو الراجح أن المضارب في المضاربة الفاسدة أمين كالمضاربة الصحيحة فلا يضمن إلا بتعد أو تفريط وهذا ما أرجحه .

ثالثاً : ما يستحقه كل من العاقدين في المضاربة الفاسدة .

اختلفت أنظار الفقهاء فيما يستحقه كل من رب المال والمضارب عند فساد المضاربة .

والراجح : أنه يحكم للمضارب " بقراض المثل " وما يتبقى بعد ذلك فهو لرب المال لسببين :

١- أنه أبقى على صفة العقد الأساسية التي دخل عليها المتعاقدان ولم يصرفه على عقد آخر ، ذلك أنهما دخلا على صفة عقد المضاربة الذي يقضي بأن يكون العاقدان شريكان في الربح الناتج من عمل المضارب لا أن يستحق أجراً في ذمة رب المال سواء ربح أم لا ، وفي الحكم بقراض المثل تحقيق لغرض العقدين مراعاة لإرادتهما التعاقدية .

٢- أن هذا الاتجاه حدد أثر فساد المضاربة وفقاً للقاعدة العامة في العقود والتي تقضي بأن تؤخذ أحكام العقد الفاسد من أحكام صحيحة مع إلغاء المسمى في العقد الفاسد ورده إلى قيمته ففي الإجارة الصحيحة مثلاً يستحق الأجير ما سمي له من أجر فإذ كانت الإجارة فاسدة ألغي الأجر المسمى ورد الأجير إلى أجر المثل ، وفي البيع الصحيح يستحق الثمن المثمن في العقد وفي البيع الفاسد يلغى المسمى ويرد إلى قيمة المبيع ، وفي عقد النكاح الصحيح يستحق المهر المسمى وفي العقد الفاسد يلغى المسمى ويرد إلى مهر المثل .

فكذا في المضاربة : إن كانت صحيحة يستحق المضارب ما سمي له من ربح وإن كانت فاسدة يلغى ما سمي له بالعقد ويرد إلى قراض المثل .

انتهاء المضاربة وما يترتب عليها :

وبعد بيان أركان المضاربة وشروط صحتها وتفصيل أحكامها في حالة صحتها وفي حالة فسادها أبين في هذا الفصل الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء عقد المضاربة وما يترتب على هذا الانتهاء من أحكام .

أسباب انتهاء المضاربة :

لو تتبعنا الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء عقد المضاربة نجد أنها إما أن تكون أسباب إرادية كالفسخ بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين وإنما أن تكون قهرية لا دخل لأحد العاقدين بها ولا إرادة وهذا ما يسمى بالانفساخ ، والانفساخ يكون بسبب أمر طارئ على أحد طرفي العقد أو على رأس مال المضاربة الذي هو محل العقد : فهو الموت حقيقة أو حكماً وفقدان الأهلية كالجنون المطبق أو نقصها كالحجر عليه بسفه ونحوه والحجر على رب المال المفلس أو بالفلس.

أما ما يعود إلى رأس المال : فهو هلاكه قبل التصرف فيه .

وبعد هذا البيان يمكن إجمال الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء المضاربة بما يلي :

١- الفسخ بالارادة المنفردة .

٢- موت أحد العاقدين حقيقة أو حكماً .

٣- فقدان أهلية أحد العاقدين أو نقصها .

٤- الحجر على رب المال بالفلس .

٥- هلاك مال المضاربة قبل التصرف .

ونظراً لأن الأحكام المترتبة على انتهاء المضاربة لأحد هذه الأسباب قد تختلف عما يترتب عليه بسبب آخر فقد آثرت أن أتبع كل سبب بأحكامه الخاصة به وذلك على التفصيل التالي :

السبب الأول : الفسخ بالإرادة المنفردة :

فرق الفقهاء في صفة عقد المضاربة – من حيث اللزوم وعدمه – بين حالتين :

١- إذا كان رأس المال ناضاً على صفته الأصلية كأن يكون المضارب لم يبدأ بالعمل بعد أو أنه عمل ونض المال .

٢- إذا كان رأس المال غير ناض .

ففي الحالة الأولى : اتفق الفقهاء على أن المضاربة عقد غير لازم يجوز لأي من طرفيه فسخه بشرط إعلام الطرف الآخر بهذا الفسخ لأن المضاربة تصرف في مال الغير بإذنه كالوكالة والوديعة وكلاهما عقد جائز غير لازم ولأنه لا ضرر من هذا الفسخ على أي من العاقدين ، إذ فسخ المضاربة قبل العمل رفع للعقد قبل تقرر أحكامه فيعود رأس المال إلى ربه على حالته ولا يتضرر المضارب إذا أنه لم يعمل شيئاً فلا يضيع عليه أي جهد وفسخ المضاربة بعد تنضيض مالها لا يلحق الضرر بأي من العاقدين أيضاً إذا أنه يكون قد ظهر ما فيها من ربح أو خسارة فيعود إلى رب المال ماله ويأخذ المضارب ما قسم له من ربح جزاء عمله وجهده .

أما في الحالة الثانية :

وهي ما إذا كان رأس مال المضاربة غير ناض ،فعلى الراجح من أقوال أهل العلم : أن المضاربة عقد غير لازم على أي حال فيجوز لأي منهما فسخه متى شاء سواء أكان مال المضاربة ناض أم غير ناض .

واستدلوا لهذا بأن المضارب يعمل بوصفه وكيلاً عن رب المال ويجوز للموكل أن يعزل الوكيل قبل تمام العمل كما يجوز للوكيل أن يعزل نفسه قبل تمام ما وكل فيه ، فإذا انفسخت المضاربة انعزل المضارب عن كل الأعمال إلا ما أدى منها إلى تنضيض مال المضاربة لتصفيتها .

ويتبع في التصفية الأسس التالية :

١- إذا اتفق الطرفان على بيع العروض أو تقويمها أو قسمتها أو على إعطائها لرب المال عمل باتفاقهما .

٢- أما إذا اختلفا ، كأن طلب المضارب بيع العروض وأبى ذلك رب المال فللفقهاء تفاصيل عديدة وخلافات في بعض الصور يحسن للوقوف عليها أن نفصل بين امتناع رب المال عن تمكين المضارب من بيع العروض وبين امتناع المضارب عن بيعها:

أولاً : فإذا أراد المضارب بيع العروض وامتنع رب المال كأن قال تقوم العروض أعطيك نصيبك من الربح نقداً أو من نفس فهل يجاب رب المال إلى طلبه أم لا؟

يترك الأمر إلى اجتهادهما بحسب اختلاف المال والسوق وغير ذلك ، وهذا ما أراه راجحاً لأن فيه دفع الضرر عن الطرفين .

ثانياً : أن يطلب رب المال بيع العروض ويمتنع العامل – المضارب – ، فالمضارب لا يجبر على بيع العروض إلا إذا كان في مال المضاربة ربح ظاهر فإن لم يكن بها ربح أو أنه أسقط حقه منه لا يجبر على البيع لأنه بالفسخ زال تصرفه وأصبح أجنبياً من المال فأشبه الوكيل إذا اشترى ما يستحق رده فزالت وكالته قبل رده ، لا يلزمه الرد.

أما إذا كان في المضاربة ربح ولم يسقط حقه منه فيجب عليه البيع لتعلق حقه في المال ولأنه صار بمنزلة الأجير ونصيبه من الربح هو أجره والأجير يجبر على إتمام العمل .

وهذا ما أراه راجحاً لدفع الضرر عن الطرفين .

تقاضي ديون المضاربة :

وإذا كان للمضاربة ديون على الغير فهل يجبر المضارب على تقاضيها أم لا ؟

الراجح : أنه يجب على المضارب تقاضي الديون مطلقاً سواء أكان في المضاربة ربح أم لا ، وسواء أكانت هذه الديون من رأس المال أم زائدة عنه .

ويستدل على هذا بأن الدين مال ناقص وقد أخذ منه ملكاً تاماً فليرد كما أخذ سواء كان في المال ربح أم لا.

السبب الثاني : موت أحد العاقدين .

إذا مات طرفي عقد المضاربة وكان مالها ناضاً فإنها تنفسخ باتفاق الفقهاء لأن المضاربة مبنية على إذن رب المال للمضارب في التصرف بمال المضاربة ، فإذا مات رب المال انتهت ولايته

على ماله وانتقلت إلى ورثته فلا يبقى إذنه في التصرف بمال غيره ، وإذا مات المضارب انتهى تصرفه إذ لا يتصور من الميت تصرف .

وكلا الأمرين – زوال الولاية على المال وانتهاء التصرف – مبطل للمضاربة كالوكالة .

أما إذا كان مال المضاربة غير ناض فهل تنفسخ المضاربة حال موت أحد طرفيها أم أنها تبقى إلى حين تصفيتها؟

يرى جمهور الفقهاء أنها تنفسخ في الحال ولكن يترتب على الانفساخ وجوب تصفية مالها لمعرفة ما فيها من ربح وإعطاء كل ذي حق حقه .

ويلحق بالموت الحقيقي الموت الحكمي بردة أحد العاقدين عن الإسلام ولحوقه بدار الحرب وحكم القاضي بلحوقه لأنه إن كان رب المال فقد بطلت ولايته على المال وإن كان المضارب بطل تصرفه .

تصفية المضاربة بموت أحد طرفيها :

فإذا مات أحد طرفي العقد وكان المال ناضاً جرت المحاسبة بين الحي وورثة الميت واخذ كل منهما حقه .

أما إذا لم يكن المال ناضاً فهناك بعض التفاصيل في تصفية المضاربة بين موت رب المال وموت المضارب :

أولاً : موت رب المال .

إذا مات رب المال فإن ماله ينتقل إلى ورثته ومن جملته مال المضاربة فتكون لهم الولاية عليه بعد أن كانت لمورثهم .

فيجب تصفية المضاربة لمعرفة مالهم فيها من حق ويتبع في تصفيتها نفس الأسس المستخدمة في تصفية المضاربة فيما إذا طلب أحد العاقدين الفسخ .

غاية الأمر أن ورثة رب المال يقومون مقام مورثهم ويكونون هم الطرف المقابل للمضارب بدلاً من رب المال .

- فينعزل المضارب عن الشراء بما لديه من نقود .
- وإذا اتفق مع الورثة على بيع العروض أو تقويمها عمل بالاتفاق .
- أما إذا اختلفا فيجبر المضارب على تنضيض المال رعاية لحقه في الربح وكذلك لحق الورثة ودفعاً للضرر عنهما .

ثانياً : موت المضارب .

أما إذا مات المضارب ومال المضاربة غير ناض فهل يقوم ورثته مقامه في تنضيض مالها ؟ وما هي الأسس المتبعة في ذلك ؟

الأصح : أن الولاية على عروض المضاربة تكون مشتركة بين رب المال وورثة المضارب فلا يجوز لهم التصرف فيها إلا بإذن رب المال ، فإن أذن لهم أتموا عمل مورثهم وعلى شرطه في الربح وإلا رفع الأمر إلى الحاكم وتولاه أمين من جهته .

وهذا ما أراه راجحاً لأن فيه مراعاة لحق رب المال في عدم تمليك غير من تعاقد معه على مالـه إلا بإذنه كما وأن فيه مراعاة لحق الورثة في تصفية مال المضاربة بحكم الحاكم وإعطائهم ما قـد يظهر لمورثهم من ربح فيها فلا يلحق الضرر بأحد .

استمرارية المضاربة بتقرير الورثة :

إذا مات أحد طرفي المضاربة فأراد ورثته عدم تصفية المضاربة بل استمرارها على نفس شـروط مورثهم كأن يموت رب المال فيقول ورثته للمضارب : قد قررناك على ما كنت عليه فقبـل ، أو يموت المضارب فيقول رب المال لورثته : قد قررتكم على ما كان عليه فقبلوا ، فهل يصـح هذا أم لا بد من تصفية المضاربة ؟

فرق الفقهاء في حالتين :

الأولى : أن يكون مال المضاربة ناضاً .

الثانية : أن يكون به عروض .

ففي الحالة الأولى:

يجوز التقرير وتستمر المضاربة على نفس الشروط السابقة ، لأن هذا التقرير بمثابة عقد جديـد ورأس المال نقد فيجوز المضاربة به .

فإذا كان مال المضاربة عند الموت مساوياً لرأس المال الأول أو ناقصاً عنه كان هو رأس المال في المضاربة الجديدة الذي تجري المحاسبة على أساسه ، كأن يدفع أحد مائة جنيه مضاربة إلى غـيره فعمل بها ونضض المال بلا ربح أو خسارة فمات رب المال وقرر ورثة المضارب على ما كـان

عليه فإن رأس المال بعد التقرير هو مائة ، وكذا إذا مات المضارب فقـرر رب المـال ورثـة المضارب على المضاربة كان رأس المال مائة .

وإذا كان المضارب قد خسر عشرين جنيهاً يكون رأس المال بعد التقرير ثمانين جنيهاً .

أما إذا ربح المضارب كأن نض المال على مائة وعشرين جنيهاً وكانت المضاربة علـى نصـف الربح فإن راس مال المضاربة بعد التقرير يكون رأس المال الأصلي مضافاً إليه نصيبه من الربح فيكون مائة وعشرة جنيهات ويكون المضارب ورثته شركاء في المضاربة بعشرة جنيهات .

ويجوز التقرير على المال الناض قبل قسمة الربح الأول لجواز المضاربة على المشـاع فيخـتص المضارب أو رثته بربح ما اشتركوا فيه وهو عشرة جنيهات ويكون ربح رأس المال هـو مائـة وعشرة جنيهات مشتركة حسب الاتفاق .

أما إذا كان المال غير ناض جاز التقرير مطلقاً لأن هذا إتمام للقراض الأول الـذي كـان رأس ماله نقوداً وليس ابتداء قراض بالعروض .

فإذا مات رب المال فطلب ورثته من المضارب أن يستمر بالعمل كان راس المال الذي يحاسبهم عليه هو رأس المال الأصلي الذي أخذه من مورثهم وليس هذا ابتداء عقد بل هو إتمـام عمـل وبناء على رأس المال الأول.

وإذا مات المضارب فرضي ورثته الاستمرار في العمل كان لهم ذلك أيضاً وهـو إتمـام لعمـل مورثهم وبناء على رأس المال الأول الذي تسلمه نقوداً وإنما صار عروضاً بعمله وورثته يتمـون ذلك العمل .

السبب الثالث : فقدان أهلية أحد المتعاقدين .

من المتفق بين الفقهاء أن المضاربة تنفسخ إذا اعترى أحد طرفيها ما يخل بأهلية الأداء عنده لأن المضاربة قائمة على تصرف المضارب بأمر رب المال فإذا أصاب رب المال ما خل بأهليته فقد بطلت أهليته للأمر ، وإذا أصاب المضارب فقد بطلت أهليته للتصرف وتنتهي المضاربة بكلا الأمرين .

وعلى هذا فإذا جن أحدهما انفسخت المضاربة للمعنى المتقدم ولأنها في معنى الوكالة والوكالة تبطل بجنون الوكيل أو الموكل .

وإذا حجر على أحدهما لسفه أو نحوه كالعته والغفلة بطلت المضاربة أيضاً .

استمرار المضاربة بتقرير الولي أو الوصي.

إذا أصيب أحد طرفي المضاربة بما يخل أهليته فأراد وليه أو وصية تقرير الطرف الآخر على المضاربة واستمرارها فالحكم فيها كالحكم في تقرير ورثة الميت للطرف الآخر على استمرارية المضاربة سواء بسواء اتفاقاً وخلافاً وأدلة وترجيحاً وقد تقدم بحث ذلك وتفصيله .

السبب الرابع : الحجر على رب المال بالفلس .

تنفسخ المضاربة إذا أفلس رب المال وحجر على أمواله لأن الحجر عليه ينهي ولايته عليها ومال المضاربة منها .

وهذا بخلاف الحجر على المضارب فإنه لا ينهي المضاربة لأنه يتصرف بالوكالة عن رب المـال والحجر بالفلس لا يمنع أن يكون المحجور عليه وكيلاً لغيره ولأن الحجر إنما يقع على المـال ولا مال للمضارب في المضاربة وإنما هو يتصرف في مال غيره والحجر لا يقع على التصرفات .

فإذا انفسخت المضاربة بالحجر على رب المال كان المضارب مقدماً على سائر الغرماء باستيفاء نصيبه من الربح لأن حقه متعلق بعين المال لا بذمة ربه فيكون مقدماً كتقديم حـق المـرتهن في العين المرهونة .

السبب الخامس : هلاك مال المضاربة قبل تصرف المضارب .

إذا هلك مال المضاربة بلا تعد أو تقصير من المضارب وقبل أن يتصرف فيه انفسخت المضاربة لزوال محل العقد بلا بدل وذلك لأن المضارب لا يضمن مال المضاربة إلا بتعديه أو تفريطه .

أما إذا هلك بعض رأس المال فالمضاربة باقية باتفاق الفقهاء وإنما اختلفوا فيما إذا كـان الجـزء التالف يحسب من رأس المال بحيث يجب جبره من الربح أم أنه يخصم من راس مـال المضـاربة وهو المتبقي بيد المضارب فقط .

الراجح : أن الجزء التالف يحسب من رأس المال بحيث يجبر من الربح .

أما إذا كان هلاك رأس مال المضاربة أو بعضه بسبب يؤدي إلى الضمان بأن أتلفه أحـد فـإن المضاربة لا تنفسخ لأن هذا الإتلاف مؤد إلى الضمان فيكون للتالف بدل يحل محل رأس المـال ويمكن للمضارب التصرف فيه .

أثر عقد المضاربة في الحياة الاقتصادية المعاصرة

تعرض لذلك تفصيلاً أ.د. زكريا محمد الفالح في كتابه السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية بأسلوب جيد وللأمانة العلمية أذكر ما كتبه في ذلك للأهمية إذا هو الهدف من دراستنا لعقد القراض كما يسميه بعض الفقهاء أو عقد المضاربة كما يسميه البعض الآخر.

يعتبر عقد المضاربة – بحق – المدخل لتصحيح مسار العديد من المؤسسات الاقتصادية الربوية بحيث تصبح متوائمة مع أحكام الدين الحنيف فله أثر بارز في تطويع الاستثمار المصرفي الربوي لأحكام الشريعة الإسلامية بحيث يستثمر المال وينمى في رحاب هذا العقد الذي هو عقد تنمية واستثمار بأصله وطبيعته ونفس هذا الأثر يبرز في تعديل أنظمة صناديق البريد (التوفير) للتخلص مما يشوبها من ربا كما وأن عقد المضاربة مدخل سليم لإنشاء شركات التأمين الإسلامية مبرأة مما يشوب شركات التأمين التجارية المعاصرة من جهالة وغرر وقمار وربا.

أولاً : عقد المضاربة والاستثمار المصرفي المعاصر :

تقوم المصارف " البنوك " في عصرنا الحاضر بأثر بارز في حياتنا الاقتصادية فهي تعتبر بحق وعاء كبير تتجمع فيه الأموال بحيث يعاد استثمارها من جديد بالإضافة إلى ما تقدمه من خدمات أخرى .

إلا أن نشاطها الاستثماري مقترن بالربا في حالتي تجميع الأموال وإعادة الاستثمار فهل يمكن على أساس عقد المضاربة إنشاء مصرف إسلامي مبرأ من الربا بحيث يؤدي نفس الدور الاقتصادي – إن لم يكن أكبر – الذي تؤديه المصارف الربوية؟

وللإجابة على هذا التساؤل يلزمنا أن نتعرف على أسلوب الاستثمار المصرفي الحديث لتحديد مميزاته وعيوبه .

الاستثمار المصرفي "مميزاته وعيوبه" :

يقصد بالاستثمار المصرفي الطريقة التي يجمع بها المصرف الأموال من الناس وإعادة تشغيلها بحيث تعطيه عائداً .

طريقة حصول المصرف على الأموال :

يحصل المصرف على الأموال عن طريق قبوله الودائع المصرفية من عموم الناس وهو يتقبلها من أي أحد وفي أي وقت حتى لو كانت ضئيلة .

ويحاول المصرف بكل الطرق أن يجذب إليه أكبر قدر من الودائع إذ أن زيادة حجم هذه الودائع تعتبر من أولى سمات النجاح في العرف المصرفي الحديث لذا فإنه ينوع أشكالها بالإضافة إلى ما يعرضه من حوافز وإغراءات لتشجيع الناس على الإيداع .

أنواع الودائع المصرفية :

هناك أنواع لهذه الودائع التي يتقبلها المصرف وأشهر هذه الأنواع :

١- الودائع الثابتة أو لأجل : وهي الودائع التي يلتزم المودع أن يبقيها تحت تصرف البنك فترة معينة من الزمن ولا يستطيع أن يسحبها خلال تلك الفترة ، وتشجيعاً لهذا النوع من الودائع يدفع البنك للمودع فائدة تقدر بنسبة مئوية معينة من جملة الوديعة سنوياً كان تقدر بـ ٥% أو أقل أو أكثر حسب نظام المصرف .

٢- ودائع تحت الطلب : وهي التي يستطيع المودع أن يسحبها في أي وقت أراد ، ولا تدفع المصارف عادة أي فوائد لصحاب هذه الودائع بل إنها تتقاضى عمولة ضئيلة مقابل العمليات الدفترية ومصاريف البريد .

٣- الودائع الادخارية (ودائع التوفير) : وتلتقي في هذا النوع من الإيداع خصائص النوعين السابقين فيستطيع المودع أن يسحب هذه الوديعة أو بعضها متى شاء كما يستطيع أن يضيف إليها ويسجل كل سحب أو إيداع في دفتر الوفير الذي يقدمه المصرف للمودع .

كما وأن المصرف يدفع فائدة على هذا النوع على أساس أدنى رصيد في حساب الدفتر .

هذه هي الطرق التي تجمع بها المصارف الأموال الطائلة من أيدي الناس لتعيد استثمارها بعد ذلك ، وقد أسميت هذه العملية بأنها " إيداع مصرفي " وسميت هذه الأموال المتجمعة من أيدي الغير بأنها " ودائع مصرفية " فهل حقاً تعتبر هذه الأموال مجرد ودائع في أيدي المصرف ؟

التكييف الفقهي للودائع المصرفية :

تختلف الوديعة المصرفية عن الوديعة الموجودة في الفقه الإسلامي ، ذلك أن عقد الإيداع في عرف الفقهاء لا يعدو كونه توكيلاً أو استنابة في حفظ المال ، فقد عرفه الزيلعي بأنه :

" تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة هي ما ترك عند الأمين "

وعرفه الخطاب بأنه :

" توكيل بحفظ مال "

وعرفه زكريا الأنصاري بأنه " استنابة في الحفظ "

فالمفهوم الفقهي للوديعة هو أن يحفظ الوديع العين المودعة عنده ولا يتصرف فيها ويجب عليه ردها بعينها عندما يطلبها منه المودع .

<u>فهل ينطبق هذا المفهوم على الودائع المصرفية ؟</u>

إن نظرة واحدة على هذه الودائع كافية لإظهار مدى التباين بينها وبين المفهوم الفقهي للوديعة فالودائع المصرفية يجري التصرف فيها من قبل المصرف المودعة فيه وهو لا يردها بعينها عندما تطلب منه بل يرد مثلها دون النظر إلى الصورة المادية التي كانت عليها النقود المودعة .

فظهر أن فكرة حفظ العين بحيث ترد بذاتها – كما هو المفهوم الفقهي للوديعة – ليست واردة في حالة الودائع المصرفية بل المقصود منها هو استغلال الوديعة لمصلحة المصرف على أن يرد مثلها لصاحبها عند الطلب في حالة الودائع الجارية أو مضافاً إليها الفائدة المتفق عليها عند حلول الأجل في حالة الودائع الثابتة ، لذا فإن هذه الودائع المصرفية لا تنطبق عليها أحكام الوديعة المعرفة في الإسلامي الفقه والقانون رغم تسميتها بذلك مما يستدعي البحث عن تكييف صحيح لها يحافظ على مضمون هذا العقد ويراعي هدفه ومقصده فالعبرة في العقود – كما يقول ابن القيم – " للمقاصد والمعاني وليست للألفاظ والمباني "

وانطلاقاً من هذه القاعدة فإن الفقه الإسلامي ينظر إلى الوديعة المأذون في استعمالها على أنها عارية إن كانت عينها لا تتلف بالاستعمال وأنها تنقلب قرضاً وإن كان لا يمكن استيفاء المنفعة إلا باستهلاك العين .

ومن هذا يظهر أن التكييف الفقهي للودائع المصرفية هو أنها قرض رغم استعمال لفظ " ودائع " وذلك لأن المصرف مأذون في استعمال هذه الودائع ، وأن البنك يلتزم برد مثلها.

ودائع نقدية لا يمكن الاحتفاظ بها مع المحافظة على أعيانها فتكون قرضاً في الذمة .

<u>طريقة استثمار المصرف للأموال:</u>

اتضح فيما سبق أن المصرف يكون ملتزماً بدفع الفوائد المترتبة على ما أخذه من أموال مربوطة بأجل أو بحسابات توفير فكيف يستطيع أن يوفر هذه الفوائد المترتبة عليه ويحقق لنفسه الربح الذي هو هدفه ومقصودة ؟

يتبع المصرف لذلك طريقة إقراض الأموال بفائدة أكبر من تلك التي يدفعها للمقرضين وهو يقرض الأموال المربوطة بأجل بالإضافة إلى جزء كبير من الأموال التي تكون تحت الطلب سواء إذا كانت حسابات جارية أم حسابات إدخار لما أثبته التعامل الواقعي من أن أصحابها لا يطلبونها في وقت واحد كي تبقى مجمدة في خزائن المصرف وإنما يطلبونها في أوقات متفاوتة ومختلفة مما يتيح له إقراض جزء كبير منها وإبقاء الجزء الأخر في حالته النقدية تحسباً لما قد يصدر إليه من أوامر السحب .

وتتكون أرباح المصرف الهائلة من الفرق بين الفائدتين : التي أقرض بها والتي اقترض بها بالإضافة إلى فوائد ما يقرضه من الحسابات الجارية والتي تكون ربحاً خالصاً له لأنه لا يدفع لأصحاب هذه الحسابات أية فوائد.

ميزات الأسلوب المصرفي :

وبالنظر إلى الأسلوب المصرفي نجد أنه قد حقق ميزتين كبيرتين كانت السبب في نجاحه وانتشاره في العالم وهاتان الميزتان هما :

١- أنه استطاع أن يجمع الأموال من أطراف متعددين ويسخرها لأغراض الاستثمار بدلاً من أن تبقى هذه الأموال مكنوزة .

ففي ظل النظام المصرفي الحديث يستطيع كل من لديه مال – قل أو كثر – أن يودعه في البنك بلا فائدة أو بفائدة ويجد أن البنك يقبل هذه الودائع على كلا الحالين وفي أي وقت من أوقات السنة .

وهكذا وجد الناس أمامهم سبيلاً للاستفادة بأموالهم فائدة ثابتة ومضمونة دون أن يبذلوا أي جهد أو مخاطرة إن أودعوها بفائدة دون أن يتحرجوا من الربا ، ووجد من يتحرج منهم من الربا ولم يقبل الفائدة مكاناً أميناً يحفظ فيه أمواله وتكون تحت طلبه في أي وقت شاء وعلى كلا الحالين أفلح البنك في تجميع هذه الأموال من مصادر شتى بحيث كانت المورد الأساسي الذي يستخدمه في استثماره .

٢- استطاعت المصارف بما تملكه من أموال ضخمة متعددة الموارد أن تمول المشاريع الكبيرة التي تحتاج إلى رأس مال يعجز عنه الأفراد العاديون غالباً وهكذا وجد أصحاب الأعمال أمامهم مصدراً مالياً كبيراً يستطيعون أن يقترضوا منه المال اللازم لتنفيذ أعمالهم نظير أن يدفعوا له فائدة ثابتة .

عيوب الاستثمار المصرفي :

ورغم أن هذا الأسلوب قد حقق الميزتين الكبيرتين السابقتين إلا أن فيه عيبين كبيرين أيضاً هما:

١- أنه ممزوج بالربا في حالتي الاقتراض والإقراض .

فهو يقترض الأموال من الناس ويعطيهم عليها فائدة ثابتة كما وأنه يقرض هذه الأموال للغير ويأخذ منهم فائدة ثابتة وهذه الفائدة المسبقة الثابتة سواء في حالة الأخذ أو الإعطاء إنما هي ربا الديون المتفق على تحريمه .

٢- أن هذا النظام قائم على تلاقي رأس المال برأس المال دون نظر إلى العمل البشري فهو عندما يقترض يدفع فائدة ثابتة سواء ربح أم خسر وعندما يقرض يأخذ أيضاً فائدة ثابتة سواء أعمل المقترض بالمال أم لا وساء أربح أم خسر إن استغل المال بالعمل .

فهو يدفع الفائدة ويأخذها على المال وحده دون نظر إلى النتيجة الاستثمارية ويدفع ويأخذ الفائدة مقدرة بنسبة من رأس المال مع قطع النظر عن العمل .

وهذا الواقع يفرض على البنك أن يستقصي عندما يتقدم أحد الأفراد للاقتراض منه بحيث يتأكد البنك من أن هذا المقترض قادر على الوفاء ولا سبيل إلى ذلك إلا بأن يكون المقترض مليئاً بحيث يكون ماله ضماناً للوفاء .

وهذا يؤدي إلى أن يستطيع أصحاب الأموال الاستفادة من أموال البنوك ليزدادوا غنى على غناهم بينما لا يستطيع من ليس معه مال أن يقترب من أبوابها رغم أنه قد يملك الأمانة والكفاءة في العمل وفي هذا الوضع إيجاد لنوع من الفوارق الطبقية أو تكريس لها وسيطرة لرأس المال على الإنسان .

هذا هو الأسلوب المصرفي الربوي بمميزاته وعيوبه فهل يمكننا أن نحقق هذه المميزات ونتجاوز تلك العيوب باستخدام عقد المضاربة في المعاملات المصرفية بحيث ينشأ مصرف إسلامي مطهر من الربا مع تحقيقه لنفس الأغراض الاقتصادية – إن لم يكن أكثر – التي تؤديها المصارف الربوية ؟

أثر عقد المضاربة في الاستثمار المصرفي

لعقد المضاربة دور بارز في تطويع الاستثمار المصرفي المعاصر إلى أحكام الشريعة الإسلامية الخالدة بحيث يمكن للمصرف على أساس هذا العقد تجميع الأموال من مصادر متعددة دون الوقوع في الربا كما ويمكنها من إعادة تشغيل هذه الأموال المتجمعة وتلبية حاجات رجال الأعمال والمستثمرين للأموال دون الوقوع في الربا بحيث يلتقي رأس المال بالجهد البشري لتكون ثمرة هذا اللقاء المبارك قسمة عادلة بينهما دون أن يطغى أحد العنصرين على الآخر .

وبيان ذلك فيما يلي :

أولاً : تجميع الأموال بلا ربا :

يستطيع المصرف أن يجتذب الأموال من العموم ويسخرها لأغراض الاستثمار بإتباع طريقتين:

١- أن يعلن إيجاباً من قبله قائماً ومفتوحاً للعموم بأنه يتقبل الأموال من أي أحد ويعمل بها مضاربة على جزء شائع معلوم من الربح على أن يكون مفوضاً من قبل أصحاب الأموال تفويضاً عاماً ومطلقاً باستثمارها بكل ما لا يخالف الشريعة .

تكييف العلاقة بين أرباب الأموال والمصرف الإسلامي :

تكون علاقة أرباب الأموال بالمصرف الإسلامي كعلاقة رب المال بالمضارب في المضاربة الخاصة إذ يجوز تعدد أرباب الأموال في المضاربة الخاصة بأن يشترك عدد من الأفراد بمبلغ معين من المال ويدفعوه لمن يضارب به على جزء من الربح بحيث يكون أرباب الأموال بمجموعهم طرفاً مقابلاً للمضارب .

وكذلك الحال بالنسبة لأرباب المال والمصرف الإسلامي يكون أرباب الأموال بمجموعهم طرفاً مقابلاً للمصرف وتحكمهم نفس العلاقة التي تحكم رب المال بالمضارب الخاص غاية الأمر أن أصحاب الأموال أصبحوا متعددين بشكل غير محصور إذ يمكن لأي أحد أن يقدم أمواله للمصرف فيضاف إلى أرباب الأموال السابقين وأن المصرف أصبح مضارباً مشتركاً يتلقى المال من كل أحد ويخضعه لنفس شروط الاستثمار .

وليس في هذا تغيير للعلاقة القائمة بين رب المال والمضارب لأن المصرف قد أعلن إيجابه للعموم وجعله قائماً ومفتوحاً لكل أحد فإذا أقبل أحد على دفع ماله للمصرف كان هذا قبولاً منه للإيجاب بشروطه وشكله والتي منها أن المصرف يتقبل الأموال من غيره فصار بمثابة إذن للمصرف في خلط الأموال والعمل بها مجتمعة بما يراه محققاً للربح وقد تقدم عند بحث تصرفات المضارب أنه يملك خلط مال المضاربة بغيره والمشاركة فيه بتفويض رب المال بل أن المالكية أجازوا الخلط بمطلق العقد والمصرف في حالة تلقيه للموال يكون مأذوناً بخلطها والاتجار بها فكان ذلك جائزاً ومتمشياً مع الأحكام الفقهية لعقد المضاربة .

٢- أن يعلن المصرف عن عزمه القيام بمشروعات معينة – بعد إجراء كافة الدراسات الفنية المتعلقة بها – ثم يطرح سندات لكل مشروع على حده ويكتتب الراغبون في هذه المشروعات كل حسب اختياره .

ويستطيع المصرف بهذا الأسلوب أن يجمع الأموال اللازمة لتمويل مشاريع المدروسة والمخططة دون الوقوع في محظور الربا المحرم وشروره وآثامه وبهذا يحقق المصرف الإسلامي الميزة الأولى

للنظام المصرفي بشكل عام وهي تجميع الأموال من أطراف متعددين وتسخيرها لأغراض الاستثمار بدلاً من بقائها مكنوزة في ظلام الخزائن وعفونة البلاط .

تمويل المصرف للمستثمرين بلا ربا :

وإذا كان للمصرف أن يجمع الأموال الهائلة دون أن يقع في الربا فبإمكانه أيضاً أن يكون ممولاً للمستثمرين قادراً على تلبية احتياجاتهم المالية دون أن يتعامل بالربا وذلك بطريقتين :

١- أن يعطيهم المال مضاربة بوصفة هو رب المال وبوصفهم هم المضاربين إذ يجوز للمضارب أن يضارب بإذن رب المال أو تفويضه .

فيستطيع المصرف الإسلامي أن يعقد عدداً من المضاربات بحدود رأس المال المتاح له وعلى الشروط التي يتفق عليها مع كل مضارب على حدة .

فإذا ربح المضارب الذي أخذ المال من المصرف قسم الربح بينهما حسب الاتفاق وإن خسر بلا تعد منه أو تفريط أو مخالفة لشروط المصرف لم يتحمل ضماناً وكانت الخسارة كلها عائدة على المصرف تطبيقاً لأحكام المضاربة المقررة في الفقه الإسلامي .

٢- أن يشارك المصرف غيره من المستثمرين في رأس المال والعمل إذ يجوز للمصرف بوصفه مضارباً مفوضاً من قبل أصحاب الأموال أن يشارك فيها غيره وبهذا يستطيع أصحاب الأعمال أن يحصلوا من المصرف الإسلامي على المال اللازم لاتمام مشاريعهم أو بدء مشاريع جديدة على أن يكون المصرف شريكاً فعلياً في المشروع الذي أسهم

في تمويله بنسبة رأس المال الذي قدمه وهو يشارك في الـــربح الفعلـــي النـــاتج مـــن المشروع كما وأنه يتحمل الخسارة وإن حصلت بنسبة رأس ماله .

الوكالة وأحكامها

تعريف الوكالة ومشروعيتها

تعريف الوكالة:

الوكالة في اللغة، يقال: وكلت الأمر إليه وكلا، من باب وعد، وموكولا فوضته إليه واكتفيت به والوكيل بمعني مفعول، لأنه موكول إليه، ويكون -أيضا- بمعني فاعل إذا كان بمعني الحافظ، ومنه قوله— عز وجل —"**وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل**" (١)

و الوكالة بفتح الواو وكسرها مفرد يجمع علي وكلاء وقد تطلق الوكالة في اللغة علي الحفظ ومنه قوله تعالى—"**لا اله إلا هو فاتخذه وكيلا** "(٢)

أي: حافظا كما يقول: المفسرون.

وتطلق -أيضا- الوكالة، ويراد بها تفويض التصرف إلى الغير ومنه قوله — عز من قائل — حاكيا عن نبيه هود — عليه السلام —" **إني توكلت علي الله ربي وربكم** "(٣)

أي: فوضته أمري، وجعلت أمري إليه .

وهذا هو المعني المراد عند الفقهاء، وهو التفويض والاعتماد

---

(١)من الايه ١٧٣ من سورة آل عمران .

(٢)من الآية ٩ من سورة المزمل .

(٣)من الآية ٥٦ من سورة هود .

لكن بقيود تجعله أخص من المدلول اللغوي، كما يريدون كذلك معني الحفـــظ، فالوكالـــة إذن تفويض للتصرف والحفظ إلى الوكيل .

والوكالة شرعا: تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته.

شرح التعريف :

تفويض : أي تكليف شخص غيره ليتصرف بإذنه فيما إذن له إن يتصرف فيه بموجـــب عقـــد الوكالة.

شخص: المقصود به المفوض ويسمى(المُوكِل) بكسر الكاف

أمره: المقصود به المُوكَل فيه

إلى آخر: المقصود به الوكيل وهو من فوضه المُوكِل

فيما يقبل النيابة شرعا: يقصد به الشروط الذي يجب إن تتوفر في عقد الوكالة

ليفعله حال حياته: قيد خرج به من فوض غيره في أمر يفعله بعد موته كان يقول: له: فوضتك في بيع داري بعد موتي فهذا يسمى "ايصاء"

حكم الوكالة :

الأصل فيها أنها جائزة و قد تكون واجبة كتوكيل المريض الذي أقعده المرض غيره في شراء ما يحتاجه من طعام أو دواء وقد تكون حراما كان يقول: شخص لاخر وكلتك في اغتصاب هـــذه

المرأة لأزني بها لان فيها إعانة على محرم وكل ما أدى إلى حرام فهو حرام وقد تكون مكروهة كان يقول: شخص لأخر وكلتك في قطع هذه الشجرة التي يستظل بها الناس لان فيها إعانة على مكروه

دليل مشروعيتها:

يستدل على مشروعية الوكالة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى " **فابعثوا حكما من آهلة وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما**"(١)

وقوله تعالى " **فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة**" (٢)

وهذه وكالة.

أما السنة:

فمنها ما أخرجه ابن ماجة و أبو داوود من حديث عروه بن الجعد قال :عرض للنبي صلى الله علية وسلم جلب فأعطاني دينارا فقال: يا عروة : ائت الجلب فاشتر لنا شاة ، فقال : فأتيت الجلب فساومت صاحبه ، فاشتريت شاتين بدينار ، فجئت اسوقهما ، فلقيني رجل بالطريق ، فساومني فبعته شاة بدينار فأتيت النبي — صلى الله علية وسلم — بالدينار والشاة فقلت يا

---

(١)من الآية ٣٥ من سورة النساء.

(٢)من الآية ١٨ من سورة الكهف.

رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال: وصنعت كيف قال: فحدثته بالحديث ، فقال : اللهم بارك له في صفقة يمينه.

ومنها ما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت الرسول — صلى الله عليه وسلم — فقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر فقال: ائت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته .

ومنها إن النبي — صلى الله عليه وسلم — وكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة

ووكل -أيضا- أبا رافع في قبول نكاح ميمونة.

فهذه الأحاديث تدل بمجموعها على جواز مشروعية الوكالة.

أما الإجماع:

فما نراه من توكيل المسلمين بعضهم بعضا في قضاء مصالحهم من الصدر الأول إلى الآن.

الحكمة من مشروعيتها.

الناس قديما وحديثا في حاجة ماسة يومية إلى الوكالة في كثير من أحوالهم أما أنفة وعدم لياقة بمباشرة الشيء كتوكيل الأمير غيره في قضاء مصالحه وأما عجزا عن الأمر كتوكيل المحامين في الخصومات والخبراء بالبيع والشراء في التجارات.

لذا أقرها جميع الشرائع السماوية.

ومن ثم فانه يندب قبولها لقوله تعالى "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"(١)

وقوله – صلى الله عليه وسلم – "الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه".

وذلك على سبيل التبرع بدون أجرة وتجوز -أيضا- باجرة بشرط إن تكون معلومة وان يكون المُوكَّل فيه مضبوطا وان يقبل الوكيل ذلك لفظا لتكون الوكالة إجارة.

ويستدل على ذلك بقوله- تعالى-"إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها "(٢).

وهم الذين يوكلون على جمع الزكوات فيجوز لهم اخذ أجره على ذلك تقدر بالثُمُن حسب قسمة الله لذلك.

<u>أركان الوكالة وشروط كل ركن منها.</u>

للوكالة أركان أربعة:

١- موكل :بضم الميم وكسر الكاف المشددة

٢- الوكيل.

٣- الموكل فيه .

٤- الصيغة.

---

(١)من الآية الثانية من سورة المائدة .

(٢)من الآية ٦٠ من سورة التوبة.

أولا: المُوكل

هو من ينيب غيره ليقوم مقامه فيما أنابه فيه.

ويشترط لصحة الوكالة منه إن يكون مالكا للتصرف الذي يوكل فيه أي آهلا لممارســته لان من لا يملك التصرف لا يملك تمليكه لغيره.

ومن ثم فإنه لا يصح التوكيل أصلا من فاقد الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون ولا من ناقص الأهلية وهو الصبي المميز في التصرفات الضارة به كالهبة والطلاق.

ولا يصح كذلك إن توكل المرأة رجلا اجنبيا ليعقد لها عقد النكاح لأنها لا تملك تزويج نفسها فلا توكل فيه أما لو أذنت لوليها في عقد النكاح بصيغة الوكالة فانه يصح .

وكذلك لا يصح أن يوكل المحرم بالحج أو العمرة غير المحرم بهما في عقد النكاح له أو لموليتــه لان المحرم لا يملك ذلك ومن ثم فلا يصح له أن يوكل غيره.

ويستثنى من ذلك صور:

١-صحة توكيل الأعمى في البيع والشراء ونحوهما مما يتوقف على الرؤية كالإجارة والأخذ بالشفعة مع انه لا يقدر على مباشرة ذلك بنفسه للضرورة

٢-توكيل الصبي المميز في التصرف النافع له كقبوله الهبة أو الهدية وكذلك يصح له التوكيل بإذن وليه في التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة

٣-توكيل المحجور عليه بالسفه أو الغفلة فيما يجوز له من التصرفات.

٤-توكيل المستحق لقطع طرف أو حد في استيفائه مع انه يمتنع عليه استيفائه.

ثانيا الوكيل:

وهو القائم بما فوض إليه وسمي بذلك لان المُوكِل وكل إليه القيام بأمره أي فوضه إليه اعتمادا عليه.

ويشترط فيه شروط أربعة:

الشرط الأول: أن يكون عاقلا مميزا

الشرط الثاني: أن يكون معينا فلو وكل شخص رجلين وقال: لهما : وكلت أحدكما في بيع داري مثلا فلا يصح

الشرط الثالث: صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره فان تصرفه له بطريق الأصالة ولغيره بطريق الإنابة فان لم يقدر على الأقوى فمن باب أولى لا يقدر على الأضعف ومن ثم فانه لا يصح توكيل الصبي والمجنون والمغمى عليه ولا توكيل امرأة أو محرم بالحج أو بالعمرة في عقد النكاح ويستثنى من ذلك صحة توكيل امرأة في طلاق غيرها، وتوكيل السفيه في قبول النكاح بغير إذن الولي لا في ايجابه وتوكيل الصبي المأمون في إيصال الهدية

الشرط الرابع : إن يكون وكيل القاضي ووكيل الولي في بيع مال المولي عليه عدلا.

ثالثا: المُوكَل فيه :

وهو التصرف الذي أناب فيه المُوكِل الوكيل.

ويشترط فيه شروط أربعة:

الشرط الأول: أن يكون مملوكا للموكل حين التوكيل ومن ثم فلا يصح التوكيل في بيـــع مـــا سيملكه أو طلاق من سينكحها لأن المُوكِل إذا لم يباشر ذلك بنفسه فكيف يوكل فيه غيره؟

الشرط الثاني: أن يكون معلوما للوكيل ولو من وجه، فلو قال شخص لآخر وكلتـــك في بيـــع أموالي وان لم تكن أمواله معلومة صح ذلك لقلة الغرر أما لو قال له وكلتك في كل أمـــوري أو فوضت إليك كل شيء أو بيع بعض أموالي لم يصح ذلك لان فيه غررا عظيما لا ضـــرورة إلى احتماله.

الشرط الثالث: أن يكون التصرف مباحا شرعا، فلا يجوز التوكيل في فعل محرم شرعا كالغصب والاعتداء على الغير.

الشرط الرابع: أن يكون مما يقبل النيابة فإن كان لا يقبلها لا تصح الوكالة

وتنقسم التصرفات من حيث قبولها النيابة وعدم قبولها إلى ثلاثة أقسام.

القسم الأول: ما يجوز التوكيل فيه في حال القدرة على فعله أو العجز عن ذلك ، وهو كل مـــا كان من حقوق الأموال أو ما يجري مجرى الأموال.

فأما حقوق الأموال فمنها ما كان من حقوق الله تعالى كالزكوات والكفارات فإنه يجوز التوكيل في إخراجها وتوزيعها

ومنها : ما كان من حقوق الآدميين فتارة تكون عقدا كالبيع والإجارة وتارة تكون نقدا كالقرض والحوالة وتارة تكون رفقا كالعارية والوديعة وتارة تكون تركا كالإبراء والمسامحة وتارة تكون آخذا كالقبض والمطالبة وتارة تكون فضلا كالشركة والمضاربة وتارة تكون عملا كالبناء والعمارة فحقوق الآدميين من الأموال تتنوع إلى هذه الأنواع السبعة والتوكيل في جميعها جائز.

وأما ما يجري مجرى الأموال فتارة يكون عقدا كالنكاح والرجعة وتارة يكون حلا كالطلاق والخلع وتارة يكون استيثاقا كإثبات الحجج والبينات والدعاوى والمخاصمات فالتوكيل في ذلك كله جائز وكذلك في استيفاء القصاص وحد القذف بحضرة المُوكِل وبغير حضرته وقيل: لا يجوز إلا بحضرته.

القسم الثاني:ما لا يجوز التوكيل فيه مع القدرة على فعله أو العجز عنه فهو ما كان من العبادات إخلاصا لله كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث.

القسم الثالث : ما يجوز فيه التوكيل عند العجز على فعله ولا يجوز مع القدرة علية وهو الحج والعمرة.

رابعا :الصيغة:

وهي كل ما يدل على إرادة ورضا العاقدين وتكون بالإيجاب و القبول.

ويشترط فيها شرطان:

الشرط الأول : أن تشتمل الصيغة على ما يدل على الرضا من المُوكِل لفظا باتفاق المـذهب كقوله: وكلتك أو فوضتك

أما الوكيل فقيل: لا يشترط قبوله الوكالة لفظا لان التوكيل إباحة ورفع للحرج فأشبه إباحـة الطعام، ومن ثم فلا يشترط في الوكالة علم الوكيل بها فلو تصرف قبل علمه بها صـح تصـرفه قياسا على من باع مال مورثه ظانا حياته فظهر ميتا.

وقيل: يشترط قبوله لها لفظا كالمُوكِل

الشرط الثاني : أن تكون منجزة غير معلقة على شرط في الأصح كقوله: إذا جاء ابي من السفر فقد وكلتك .

وقيل: يصح تعليقها على شرط قياسا على صحة تعليق الوصية عليه فان عقدت الوكالة منجزة وشرط المُوكِل للتصرف شرطا جاز ذلك كقوله: للوكيل وكلتك الآن في بيع كـذا ولكـن لا تبعه إلا في شهر رمضان لان التعليق هنا ليس للوكالة ولكن للتصرف

وإذا عقدت الوكالة مضافة إلى زمن كقول المُوكِل للوكيل: إذا جاء شهر شوال فقد وكلتك فلا تنعقد الوكالة لكن إذا جاء شهر شوال وتصرف الوكيل فيما إذن له التصرف فيه صح تصرفه للإذن فيه

وإذا عقدت الوكالة مؤقتة بوقت معين صح ذلك كقوله: وكلتك لمدة شهر فقط .

أنواع الوكالة

تتنوع الوكالة باعتبار صيغتها إلى نوعين :-

النوع الأول: الوكالة المقيدة:

وهي إن يقيد المُوكِل الوكيل في تصرف معين مع بيانه للشروط التي يريدها في هذا التصرف كان يقول: المُوكِل للوكيل وكلتك في بيع داري بثمن حال، أو بثمن مؤجل إلى سنتين أو بثمن مقسط على أقساط إلى ثلاث سنوات مثلا.

وحكم هذا النوع من الوكالة : أنه يجب على الوكيل الالتزام التام بما شرطه المُوكِل فإن خالفه ولم يلتزم به فإن كانت المخالفة تضر بالمُوكِل فلا ينفذ تصرف الوكيل عندئذ إلا بإذن المُوكِل وإن كانت المخالفة فيها نفع للموكل كأن يقول له: وكلتك في بيع داري بعشرة آلاف جنيها فباعها الوكيل بثلاثة عشر ألف فإن تصرفه نافذ على المُوكِل لأن رضاه بالعشرة آلاف رضا بما هو أكثر منها إلا إذا نهاه عن البيع بالزيادة عما حدده له فليس له ذلك وإذا خالف الوكيل

الُموكِل في بيع ما قيده ببيعه أو خالفه في شراء ما حدده له لم يلزم الُموكِل هذا التصرف لانـــه لم يأذن فيه.

الوكالة المطلقة:

وهي التي لم يقيد الُموكَل فيها الوكيل بشيء بعينه ولم يشترط فيها شرطا معينـــا كـــأن يقـــول الُموكِل: للوكيل وكلتك في بيع داري ولم يحدد له ثمنا معينا ولم يشترط كونه حالا أو مؤجلا أو على أقساط .

وحكم هذا النوع من الوكالة: أن الوكيل لا يجوز له أن يبيع ويشتري بما إلا بثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يعقد بثمن المثل

الشرط الثاني: أن يكون الثمن نقدا أي حالا فلا يبيع نسيئة

الشرط الثالث: أن يبيع بنقد البلد أي بلد البيع لا بلد التوكيل ، فلو خالف شرطا من هـــذه الشروط فهو ضامن لتعديه.

ولو وكله ليبيع مؤجلا صحت الوكالة ويحمل الأجل على ما تعارف عليه الناس فيما بينهم فان لم يكن هناك عرف بينهم في ذلك راعى إلا تقع للموكل ويشترط الأشهاد أي: يشهد الوكيـــل على المشتري فيما إذا باعه مؤجلا بإذن الُموكِل.

ولا يجوز للوكيل وكالة مطلقة أن يبيع لنفسه ولا لولده الصغير وإن إذن له المُوكِل في ذلك لأنه متهم بالعمل لمصلحته دون مصلحة المُوكِل ولان الإيجاب والقبول وقتئذ يصدران من شخص واحد.

ولكن إذا باع لابنه البالغ أو لأبيه صح ذلك في الأصح لانتفاء التهمة ،وقيل: لا يصح لأنه متهم بالميل إليهم.

توكيل الوكيل غيره .

وليس للوكيل وكالة مطلقة أن يوكل غيره فيما وكل هو فيه إن أمكنه القيام بذلك لأن الإذن من المُوكِل لا ينصرف إلى غير الوكيل لا عرفا ولا نطقا.

أما إذا عجز عن القيام بنفسه فيما فوض إليه لكونه لا يحسنه أو أن ذلك لا يليق به فانه يجوز أن يوكل غيره ويكون الوكيل الثاني وكيلا عن المُوكِل لا عن الوكيل الأول لأن توكيله فيما لا يقدر عليه إذن في التوكيل فيه من جهة العرف.

ولكن هل يجوز له أن يوكل غيره في جميع ما وكِلَ فيه سواء ما قدر عن القيام به بنفسه أو عجز عنه؟

لفقهاء المذهب في ذلك وجهان :

أحدهما : يجوز له أن يوكل غيره في جميعه. لأنه ملك التوكيل فملكه في جميعه كالمُوكِل.

الثاني : ليس له أن يوكل فيما يقدر عليه . لأن التوكيل يقتضي أن يتولى الوكيل ذلك بنفسه وإنما أذن له فيما لا يقدر عليه لعجزه عن القيام به وبقي ما يقدر عليه على مقتضى التوكيل.

تعدد الوكلاء:

ولو وكَلَ شخص اثنين أو أكثر في أي تصرف مما تجوز فيه الوكالة فان أطلق التوكيل ولم يجعله لواحد منهما بعينه فلا يجوز لواحد منهما إن ينفرد بهذا التصرف .

لأن المُوكِل لم يرض إن ينفرد أحدهما بالتصرف . ولكن لو جعل التصرف لكل واحد منهما على وجه الاستقلال جاز لكل واحد الانفراد بالتصرف في المُوكَل فيه.

وإن وكل اثنين في حفظ ماله ولم يعين حفظاه معا في حرز لهما.

وقيل: إن كان المُوكَل فيه مما يقبل القسمه جاز لهما اقتسامه ويحفظ كل منهما نصفه في حرزه الخاص به .

والأصح الأول: لأن الوكالة تصرف أشرك فيه المُوكِل الوكيلين معا ومن ثم فلا يجوز لأحدهما الإنفراد ببعضه .

اشتراط الخيار:

اختلف فقهاء المذهب في اشتراط الوكيل وكالة مطلقة الخيـــار لنفسه أو لموكله.

فقيل: لا يجوز له ذلك؛ لأن إطلاق البيع يقتضي البيع من غير شرط .

وقيل: يجوز له ذلك لأنه باشتراط الخيار يحتاط للموكل ، وفي ذلك تحقيق لمصلحته.

تسليم المبيع وقبض الثمن في الوكالة المطلقة:

هل للوكيل وكالة مطلقة القيام بقبض الثمن من المشتري وتسليمه المبيع أو يقتصر تصرفه على عقد البيع فقط؟

لفقهاء المذهب في ذلك وجهان.

الأول: وهو الأصح أنه له ذلك ؛ لأن العرف في البيع قبض الثمن وتســـليم المبيـــع فحملـــت الوكالة عليه

الثاني: ليس له إلا عقد البيع فقط ويتولى المُوكِل بنفسه قبض الثمن من المشتري ويسلمه المبيع ؛ لأن الإذن بالبيع ليس إذن في قبض الثمن ، لا من جهة النطق ولا من جهة العرف؛ ولأنه قـــد يرضي الإنسان للبيع من لا يرضاه للقبض .

شراء الوكيل المعيب: وليس للوكيل وكالة مطلقة في الشراء أن يشتري معيبـــا، لأنـــه لا ينبغي له شراؤه ولا يقتضيه إطلاق الوكالة فان اشتراه وهو يعلم ما به من عيوب لم يقع الشراء

للموكل ولا يلزمه ذلك،وإنما يقع للوكيل؛ لأنه لم يأذن له فيه وإن اشتراه وهو لا يعلم ما به من عيوب وعلمها بعد الشراء ورضي بها، وعلم بها كذلك المُوكِل ورضي بها، فليس لهما رد المبيع بسبب ما به من عيوب لرضاهما بها.

أما إذا لم يعلم بذلك المُوكِل فإنه يجوز للوكيل أن يرد البيع ؛ لأن العيب مظلمة وقعت بعقـده، فكان له رفعها عن المُوكِل .

التوكيل بالخصومة: أي بالمرافعة أمام القضاء كالمحامي اليوم، فلو وكل شخص محاميـا ليترافـع عنه في الخصومة المقامة ضده فليس من حق المحامي الإقرار على موكله ولا الإبراء من دينه ولا الصلح عنه ، لأن الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك، وإن وكله في تثبيت حقه فثبتـه كان للموكل دينا عند آخر فخاصمه أمام القضاء وتولى القضية وكيله المحامي فليس من حـق المحامي قبض حق موكله لأن الإذن في التثبيت ليس إذن في القبض من جهة النطق ولا من جهة العرف

وإن وكله في قبض حق من رجل فجحد الرجل الحق فهل يملك أن يثبته عليه ؟

لفقهاء المذهب فيه وجهان

الوجه الأول : لا يملك؛ لأن الإذن في القبض ليس بإذن في التثبيت من جهة النطق ولا من جهة العرف.

الثاني: أنه يملك ذلك ؛ لأنه يتوصل بالتثبيت إلى القبض.

حكم الوكالة وحقوق العقد

المقصود بالحكم هنا الأثر المترتب علي العقد، فيثبت بالتوكيل ولاية للوكيل يكون بها قائما مقام المُوكِل فيما وكل فيه، ويترتب علي هذا التصرف الصادر من الوكيل جميع الأحكام التي تترتب علي التصرف كما لو صدر من المُوكِل نفسه .

والمقصود بحقوق العقد : هي الغاية منه كقبض الثمن وتسليم المبيع، والرد بالعيب .

فإذا ما باشر الشخص العقد بنفسه عاد إليه حكم العقد وحقوقه أما إن وكل في ذلك غيره، فان حكم العقد يعود إلى المُوكِل وأما حقوقه فمنها ما يرجع إلى المُوكِل، ومنها ما يرجع إلى الوكيل بحسب نوع التصرف الذي يتولاه الوكيل.

<u>والتصرفات التي يقوم بها الوكيل نوعان:</u>

<u>النوع الأول:</u> المعاوضات المالية كالبيع والشراء والإجارة ونحو ذلك فيلزم الوكيل أن يضيف ذلك إلى المُوكِل، وإذا أضافه إلى نفسه صح ذلك كأن يقول: اشتريت لموكلي فلان أو اشتريت لنفسي.

فإذا ما أضاف التصرف إلى المُوكِل كأن قال : بعت لفلان أو اشتريت له، فإن الحقوق ترجع إلى المُوكِل وتلزمه ولا يطالب الوكيل بشيء منها، لأنه مجرد سفير ومعبر عن المُوكِل .

وإن أضاف الوكيل التصرف إلى نفسه كأن قال : اشتريت لنفسي هذه السيارة، فإن حقــوق العقد ترجع إليه وتلزمه دون المُوكِل، لأنه الذي تولى إنشاء العقد ولا يعرف البـــائع الطــرف الآخر .

النوع الثاني: ما يجب على الوكيل إضافته إلى المُوكِل، ولا يجوز له إضافته إلى نفسه، فإن أضافه إلى نفسه وقع العقد له لا لموكله كالزواج والطلاق والخلع، وكذلك العقود التي يشترط فيهــا القبض كالرهن والقرض والهبة والوديعة والعارية.

فيجب علي الوكيل أن يقول: حين عقده النكاح وكيلا عن غيره قبلت زواج فلانــة لمــوكلي فلان، وطلقت امرأة فلان وهكذا، فإن قال: تزوجت أو طلقت أو وهبت كان ذلــك لــه لا لموكله .

يد الوكيل يد أمانة:

الوكيل أمين فيما وكل فيه، فلا يضمن المُوكَل فيه إذا تلف بدون تعد منه أو تفريط، لأنه نائب عن المُوكِل فكان هلاكه في يده كالهلاك في يد المُوكِل .

ولكن إذا تلف المُوكَل فيه تحت يده بتعديه أو تفريطه فإنه ينعزل من الوكالة ويضمن المُوكَــل فيه.

أما إذا تلف المُوكَل فيه بدن تفريط فإنه لا ينعزل ولا يضمنه، وإذا ادعى الوكيل تلف المُوكَــل فيه صدق بيمينه.

اختلاف المُوكِل مع الوكيل

قد يكون اختلافهما في أصل الوكالة أو في التصرف أو في الثمن أو في التلف أو في الرد .

أولا: الاختلاف في أصل الوكالة.

إذا اختلفا في أصلها كان يقول: شخص لآخر وكلتك فيقول: ما وكلتني أو العكس .

فالقول هنا قول المدعى عليه بيمينه، لأنه ينكر عقدا، الأصل عدمه فالقول قوله.

ثانيا: الاختلاف في التصرف .

كأن يقول: المُوكِل وكلتك في شراء منزل، فيقول الوكيل :بل وكلتني في تزويجك .

صدق المُوكِل مع يمينه،لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل.

ثالثا: الاختلاف في الثمن.

كأن يقول المُوكِل: وكلتك في بيع سيارتي بعشرة آلاف، فيقول الوكيل: بل وكلتني ببيعها بخمسة صدق المُوكِل بيمينه إذا لم تكن بينة تشهد علي ما ذكره أحدهما وكذلك إذا قال الوكيل وكلتني في البيع نسيئة، فقال المُوكِل: بل وكلتك في البيع حالا، لأن المُوكِل اعرف بما صدر منه.

رابعا: الاختلاف في تلف المُوكَل فيه.

إذا ادعي الوكيل تلف المُوكَل فيه وأنكر ذلك المُوكِل، صدق الوكيل بيمينه، لتعذر إقامة البينه علي التلف.

لكن إذا أنكر الوكيل الوكالة أو أنكر قبضه للثمن، وأقام المُوكِل البينه عليه التي تثبت الوكالة أو قبضه للثمن فلا يصدق الوكيل في دعوى تلف المُوكَل فيه .

خامسا: الاختلاف في الرد.

إذا قال الوكيل: رددت المُوكَل فيه، فأنكر ذلك المُوكِل فإن كانت الوكالة بأجرة، فقيل: لا يصدق في دعوى الرد، لأنه أخذ العين لمصلحة نفسه .

انتهاء عقد الوكالة

الوكالة عقد جائز من جهة الطرفين المُوكِل والوكيل.

ومن ثم فإنها تنتهي بواحد من الأمور التالية :

١- قيام المُوكِل بنفسه بالعمل الذي وكل فيه غيره، قبل أن يباشر ذلك الوكيل.

٢- قيام الوكيل بما وكله فيه المُوكِل .

٣- موت أحدهما أو جنونه.

٤- خروج المُوكَل فيه عن موضوع التوكيل، فإذا وكل شخص غيره في تزويجه امرأة بعينها فماتت المرأة أو تزوجها غيره بطلت الوكالة.

٥- عزل المُوكِل للوكيل كأن يقول: له عزلتك،أو يعزل الوكيل نفسه كأن يقول: عزلت نفسي.

فإن عزل المُوكِل الوكيل وهو غائب عن المجلس، فقيل :ينعزل في الحال بشرط أن يشهد المُوكِل على ذلك ؛لأن تصرف الوكيل قائم على إذن من المُوكِل فكان من حقه إبطال هذا الإذن في أي وقت .

وقيل: لا ينعزل الوكيل حتى يبلغه ذلك .

أما إذا عزل الوكيل نفسه فإنه ينعزل حتى و لو لم يعلم بذلك المُوكِل بشرط ألا يترتب على ذلك ضياع المال المُوكَل فيه، أو تلفه فإن ترتب على انعزاله ذلك فللفقهاء المذهب في انعزاله وجهان:-

الأول : وهو الأرجح أنه لا ينعزل بل يستمر في الوكالة،لأن ضياع المال أو تلفه نتيجة لانعزاله فيه أضرار بالمُوكِل والضرر يزال.

الثاني: ينعزل حتى لو أدى ذلك إلى ضياع المال أو تلفه ولكن عليه إيداعه في مكان أمين في طريق سفره ، وعلى صاحبه المُوكِل الوصول إليه لأنه فوض أمره إلى من ليس أهل له.

ولو وكل الوكيل آخر بإذن المُوكِل فللموكل عزل أحدهما وليس لاحدهما أن يعزل الآخر.

العــارية

تمهـــيد:

لقد حث الإسلام أبناءه على التعاون فيما بينهم، فقال:-عز وجل - :

" وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ "[1]

وقال: – صلى الله عليه وسلم – "الله في عون العبد ما دام البد في عون أخيه"

ومن أنواع البر والتعاون الذي حث عليها الإسلام "العارية"

تعريفها ومشروعيتها:

العارية لغة: بتشديد الياء وقد تخفف اسما لما يعار ، من عار إذا ذهب وجاء ، وقيل: من التعاور وهو التناوب واستعره ثوبا فاعاره إياه

وشرعا : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده .

دليل مشروعيتها:

يستدل على مشروعية العاربة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى **"ويمنعون الماعون"**[1]

وجه الدلالة: هو إن المقصود بالماعون كما ذهب إلى ذلك جمهور المفسرون هو:ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفاس والابرة.

ومن السنة: ما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –انه استعار يوم حنين من صفوان بن أمية درعا ، فقال له غصبا يا محمد ، فقال له – صلى الله عليه وسلم – لا بل عارية مضمونه"

واجمعت الأمة على مشروعيتها.

---

(1)من الآية ٢ من سورة المائدة .

حكمها:

الأصل فيها أنها قربة مندوبة إليها ، ولكن قد تعتريها الأحكام التكليفية.

فتارة تكون واجبة كإعارة الثوب لدفع الحر أو البرد، وقد تحرم لمن يعير الغلمان الصغار لمن عرف باللواط، وقد تكره كإعارة العبد المسلم لكافر.

الحكمة من مشروعيتها:

العارية من مكارم الأخلاق ومحاسن الطاعات وافضل الصلات؛ لأنها إباحة المالك لمنافع ملكه لمن لديه حاجة ، ولا ريب إن هذا الفعل داخل تحت قوله تعالى " وتعاونوا على البر والتقوى "[1]

أركانها: للعارية أربعة أركان

١- معير: وهو المالك الأصلي للعين المستعارة

٢- مستعير: وهو من استعار الشيئ من مالكه

٣- معار: والمقصود به الشيئ المستعار

٤- صيغة : الإيجاب والقبول وتصح بالقول من أحدهما كان يقول: المستعير اعرني سيارتك، وبالفعل من الآخر فيسلمهما له.

شروطها:

أولا: شروط المعير:يشترط في المعير ثلاثة شروط

الشرط الأول : صحة تبرعه لان العارية تبرع بإباحة المنفعة فلا تصح ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ومفلس.

الشرط الثاني : إن يكون مختارا فلا تصح العارية من مكره عليها

(١)سورة الماعون من الآية ٧ .

الشرط الثالث: إن يكون مالكا للمنفعة ولو بوصية أو وقف وان لم يملك العين؛ لان الإعارة ترد على المنفعة دون العين ومن ثم فمن استأجر سيارة أو بيتا مثلا يجوز له إن يعيرة إلى غيره ؛ لانه مالك للمنفعة.

أما من استعار سيارة مثلا فلا يجوز له إن يعيرها إلى غيره على الصحيح؛لانه غير مالك للمنفعة وانما أبيح له الانتفاع كما لا يجوز له إن يؤجرها .

وقيل: يجوز إن يعير ما استعاره لغيره إن إذن له المالك في ذلك.

ثانيا : شروط المستعير

يشترط في المستعير إن يكون آهلا للتبرع عليه بعقد، ومن ثم فلا يصح للصبي أو المجنون إن يستعيرا شيئا من غيرهما ؛ لانهما ليسا آهلا للتبرع عليهما بعقد ، ولكن يستعير لهما وليهما.

ثالثا: شروط المستعار:

يشترط في المستعار شرطان:

الأول: إن يكون منتفعا به فلا تصح إعارة البيت الخرب الآيل للسقوط لعدم تمكن الانتفاع به .

الثاني : بقاء عينه بعد الانتفاع به فلا تصح إعارة الطعام والصابون لان ذلك لا ينتفع به إلا باستهلاكه.

ويشترط في المنفعة إن يكون لها وقع في الانتفاعات الحاجية، ولهذا لا تصح إعارة الدراهم والدنانير للتزين بهما على الصحيح، لأنها منفعة ضعيفة ومعظم منافع الدراهم والدنانير في الانفاق وقيل: تصح إعارتهما؛ لانهما ينتفع بهما مع بقاء عينهما.

وجه الشبه بين العارية والإجارة:

تتفق العارية مع الإجارة في إن كل منهما استيفاء منفعة العين مع عدم ملكيتها.

ويفترقان في إن الإجارة منفعة بمقابل أما العارية فهي منفعة بدون مقابل.

صفة العارية

علمنا من خلال ما سبق إن العارية ليست إلا مجرد إباحة انتفاع بالشيء المستعار ، ومن ثم فهي عقد غير لازم ؛ لأنها إباحة منفعة بدون عوض، فيجوز للمعير إن يرجع فيها متى شاء ،

كما للمستعير كذلك إن يردها متى شاء سواء أكانت الإعارة مطلقة أم مقيدة .

إلا إذا كانت الإعارة لازمة كمن يقول: لورثته قبل موته أعيروا داري لفلان بعد موتي سنة، فان الإعارة هنا تكون لازمة ولا يجوز للورثة الرجوع فيها قبل انتهاء المدة.

وكذلك إذا أعار ثوبا إلى آخر ليكفن فيه ميتا فكفنه فيه.

وكذلك إذا استعار دارا لتسكن فيها المرأة المعتدة فليس للمعير استردادها قبل انقضاء العدة.

وكذلك إذا أعار قبرا لدفن ميت محترم ، فلا يجوز للمعير الرجوع ويمتنع على المستعير الرد حتى يندرس اثر المدفون بان يصير ترابا.

وإذا كانت العارية أرضا للبناء عليها أو للغرس فيها فللمعير الرجوع فيها متى شاء سواء أكانت الإعارة مطلقة أم مقيدة .

واما الإعارة للزراعة فتترك تحت يد المستعير حتى وقت الحصاد ويطالب باجرة المثل.

وإذا كانت العارية حيوانا مما تجوز إعارته وطلبه المعير ،ولزم للردة مؤنة كانت مؤنة الرد على المستعير .

يد المستعير.

العين المستعارة إذا تلفت تحت يد المستعير بغير الاستعمال المأذون له فيه ضمنها بقيمتها يوم تلفها في الأصح.

لقوله – صلى الله عليه وسلم – لصفوان بن أمية(بل عارية مضمونة) وقوله – صلى الله عليه وسلم – (على اليد ما أخذت حتى ترده) . ولانه مال يجب رده فتجب قيمته يوم تلفه.

أما إذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان عليه كما لو تعثرت الدابة من ثقل حمل مأذون فيه أو ماتت به . وإذا استأجر سيارة مثلا إجارة صحيحة ثم استعارها آخر منه فتلفت تحت يد المستعير بدون تعد منه فلا ضمان عليه في الأصح، لانه نائب عن المستأجر وإذا تلفت تحت يده فغير ضامن لها فكذا نائبه.

وقيل: يضمنها قياسا على المستقرض من المالك.

أما إذا كانت الإجارة فاسدة ضمناها معا.

والمستعير من الموصَى له بالمنفعة ومن الموقوف عليه حكمه حكم المستعير من المستأجر.

وهذا كله إذا تلفت العين المستعارة بغير الاستعمال المأذون فيه.

الانتفاع بالعارية

تصح العارية مطلقة، ومقيدة.

العارية المطلقة: هي إن يستعير شخص سيارة مثلا و لم يذكر عند إعارتها إن يستعملها بنفسه أو غيره ، و لم يوضح كيفية الاستعمال .

فحكمها إن المستعير ينزل منزلة المالك فكل ما ينتفع به المالك ينتفع به المستعير .

؛ لان الأصل في المطلق إن يجري على إطلاقه ، وقد ملكه منافع العارية مطلقا إلا انه لا يسع استعمالها بصورة غير معتادة تودي إلى إتلافها.

وذلك ؛ لان العقد المطلق مقيد بالعرف والعادة ضمنا ، كما يتقيد نصا.

العارية المقيدة: وهي إن يقيد المعير المستعار بزمان معين أو كيفية معينة للانتفاع .

وحكمها : انه يجب على المستعير الالتزام التام بما قيده به المعير ، إلا إذا تعذر الانتفاع بسبب القيد ،فيلغي ، لانه وقتئذ يجري مجرى العبث .

ما تجوز إعارته وما لا تجوز

ا-الذهب والفضة

ينقسم كل منهما من حيث جواز إعارته وعدم جوازها إلى ثلاثة أقسام .

أولا : قسم تجوز إعارته باتفاق المذهب وهو الحلي لجواز الانتفاع به شرعا مع بقاء عينها.

ثانيا: قسم في إعارته خلاف بين فقهاء المذهب وهو الدراهم والدنانير للتزين بها ففي الصحيح لا تصح إعارتها ؛ لان التزين بها منفعة ضعيفة ومعظم منافعها في الانفاق.

وقيل: تصح إعارتها؛ لأنها ينتفع بها مع بقاء عينها.

ثالثا : قسم لا تجوز إعارته باتفاق المذهب وهى الأواني المحظورة منهما؛ لتحريم الانتفاع بها شرعا.

ب-الحيوان

ينقسم الحيوان من حيث جواز إعارته وعدم جوازها إلى قسمين :

أولا : قسم لا تجوز إعارته وهو نوعان

١- ما كان محرما كالذئاب والكلاب غير المعلمة والطيور الجارحة غير المنتفع بها كالصقر والحدأة والغراب

٢- ما كانت منتفعة عينا والمقصود به ذات الدرِ من المواشي كالإبل والبقر والغنم، لاختصاص العارية بالمنافع دون الأعيان، لكن يجوز إن تمنح أي تدفع لرجل ليحلبها ثم يردها ، فيكون اللبن ممنوحا ولا ينتفع بغير اللبن.

ثانيا: ما تجوز إعارته وهو كل مملوك كانت منفعته أبدا كالدواب المنتفع بظهورها والجوارح المنتفع بصيدها والفحول المعدة لطرق الإناث ، والكلب المعلم.وما تجوز إعارته من البهائم فان مؤنتها وعلفها على مالكها لا على المستعير لها ؛ لان ذلك من حقوق المالك.

جـ – الثياب

تجوز إعارته؛ لامكان الانتفاع به مع بقاء عينه

د- الدور السكني ، والأرض للزرع والغرس والبناء . كل ذلك تجوز إعارته ؛ لامكان الانتفاع به مع بقاء عينه.

توثيق العارية

علمنا من خلال ما سبق إن العارية عقد معونة وارفاق حث الشرع الناس إليها وجعلها من أنواع البر ولكن هل يجوز للمعير إن يطلب من المستعير رهنا يوثق به ما أعاره إليه؟

الجواب : لا يجوز له ذلك ؛ لان الرهن في الأعيان لا يصح إن يأخذ بها ضامنا ؛ لان ضمان الأعيان لا يصح إلا بالرد ، ومن ثم فان اشترط عليه فيها رهنا أو ضامنا بطلت العارية.

انتهاء العارية

تنتهي العارية بواحد من أمور ثلاثة.

١- الرجوع فيها من كلا الجانبين.

٢- موت المعير أو جنونه أو الحجر عليه.

٣- موت المستعير فإذا مات وجب على ورثته رد العين المستعارة وان لم يطالبهم المعير بذلك وهم عصاة بالتأخير في الرد وليس لهم استعمالها، فلو استعملوها لزمتهم الأجرة مع عصيانهم، وإذا احتاجت العارية وقتئذ إلى مؤنة الرد فانها تكون من تركة الميت.

ويستثنى من ذلك ما إذا كانت الإعارة لازمة على النحو الذي سبقت الإشارة إليه عند الحديث عن صفة العارية.



الوقف:

تمهـــــيد

حث الإسلام على البر بالضعفاء والمساكين، والاهتمام بدور العبادة كالمساجد، وذلك للنهوض بالمجتمع المسلم دينيا وعلميا واقتصاديا ولا شك إن الوقف يعتبر من الوسائل المثلى لتحقيق هذه الغاية النبيلة والحديث عن الوقف يشمل :

تعريفة ومشروعيته.

الوقف لغة: مصدر وقف ومعناه الحبس والمنع؛ يقال: وقفت السيارة إذ منعتها عن السير ، ووقفت الدار إذ حبستها في سبيل الله، ثم اشتهر استعمال المصدر وهو – الوقف – مكان اسم المفعول، فيقال: هذا المترل وقف أي موقوف.

الوقف شرعا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فيها على مصرف مباح موجود.

شرح التعريف:

حبس مال: قيد يشمل كل ما يتمول وذا قيمة مالية، ويخرج به كل ما ليس بمال كالشئ التافه ، وكذلك كل ما حرمته الشريعة الإسلامية كالخمر أو الخترير .

يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه: المقصود به إن يكون للموقوف منفعة تعود علي الموقوف عليه، ويخرج بذلك ما كانت منفعته وقتيه فلا يصح وقفه كالفاكهة والطعام لانه لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه .

بقطع التصرف فيها: يقصد به منع الواقف من التصرف في العين الموقوفه بمجرد وقفه لها ؛ لخروجها بالوقف عن ملكه.

علي مصرف مباح موجود: يقصد بذلك إن يكون الموقوف عليه مباحا شرعا موجودا بالفعل كالوقف علي الفقراء والمساجد، ويخرج بذلك الوقف علي معصية أو معدوم.

حكمه ودليل مشروعيته:

اتفق الفقهاء علي جواز الوقف؛ لانه نوع من أنواع التعاون علي البر والتقوى مستدلين علي ذلك بالحديث والأثر والمعقول.

أ- أما الحديث فما روي إن عمر بن الخطاب – -رضي الله عنه - –أصاب أرضا من خيبر، فقال: يا رسول الله أصبت أرضا من خيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه، فماذا تأمرني؟

فقال: إن شئت حبست اصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر على إلا تباع، ولا توهب ، ولا تورث في الفقراء وذي القربى والرقاب والضعيف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها إن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول.

كما روي عن رسول الله – صلى الله علية وسلم – انه قال: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوا له "

وقد فسرت الصدقة الجارية بالوقف.

وكذلك روي عن عثمان -رضي الله عنه- إن النبي – صلى الله عليه وسلم- عندما هاجر إلى المدينة وجد انه لا يوجد بها ماء يستعذب إلا بئر رومة ، فقال : " من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي"

ب- واما الآثار فهي كثيرة ومتعددة

منها ما روي عن زيد بن ثابت -رضي الله عنه- انه حبس داره على ولده، وعلى أعقابهم، لا تباع، ولا توهب، ولا تورث.

ومنها : ماروى عن الزبير انه حبس دوره فجعلها على بنيه ،لاتباع ولاتورث ،ولاتوهب ،وان للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة، ولا مضر بها ، فان استغنت بزوج فليس لها حق.

وكذلك وقف أبو بكر، وعلي، وعمرو بن العاص، وانس بن مالك،وحكيم بن حزام، وغيرهم -رضي الله عنهم جميعا-.

جـ- واما المعقول فهو أن الفقهاء اتفقوا على جواز وقف قطعة ارض لبناء مسجد عليها، فيجوز قياسا على ذلك وقف غير المسجد.

الحكمة من مشروعية الوقف :

لقد حرص الإسلام على البر بالفقراء ،وتشجيع المؤسسات الخيرية،كدور العلم والمستشفيات وكذلك دور العبادة كالمساجد،وذلك للنهوض والرقى بالمجتمع المسلم وتطبيقا لمبدأ من مبادئ الإسلام إلا وهو التعاون علي البر والتقوى،ومما لاشك فيه أن الوقوف وسيلة من الوسائل المثلى لتحقيق هذه الغاية النبيلة.

أركانه وشروط كل ركن منها

للوقف أربعة أركان:

١- واقف

ويشترط فيه شرطان

الأول : أن يكون مختارا فلا يصح الوقف من مكره عليه.

لقوله – صلى الله عليه وسلم –" رفع عن أمتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه "

الثاني:أن يكون أهلا للتبرع أي عاقلا بالغا فيصح من كافر ولو لمسجد.

٢- موقوف

ويشترط فيه شروط أربعة.

الأول: أن يكون عينا معينة ولو مغصوبة.

الثاني: أن يكون مملوكا للواقف.

الثالث: أن يقبل النقل من ملك الواقف إلى غيره.

الرابع: أن يقبل الانتفاع به دائما مع بقاء عينه سواء أكان النفع في الحال أم لا كوقف دابة صغيره وسواء أكان عقارا أم منقولا.

٣- موقوف عليه

ويشترط فيه أن لم يتعين بان كان جهة عدم كونها معصية، ومن ثم فانه يصح الوقف على الفقراء وعلى الأغنياء وان لم تظهر فيهم قربة نظرا إلى أن الوقف تمليك كالوصية.

ولا يصح الوقف على معصية كعمارة كنيسة للتعبد فيها، ولا على ترميمها لانه إعانة على معصية.

ويشترط فيه أن تعين إمكان تمليكه للموقوف من الواقف؛ لان الوقف تمليك للمنفعة،ومن ثم فانه يصح الوقف على ذمي الاان يظهر فيه قصد المعصية، كان خادما للكنيسة يتعبد فيها.

ولا يصح على جنين ولا بهيمة لعدم إمكان تملكهما ولا على نفسه لتعذر تمليك الإنسان ملكه ؛ لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل.

ومن الوقف على نفسه أن يشترط الواقف عند الوقف أن يأكل من ثمار الموقوف أو ينتفع به أن كان عقارا أو دابة.

واما قول عثمان بن عفان – -رضي الله عنه- – في وقفه دلوي فيها كدلو المسلمين ليس على سبيل الشرط بل هو دليل على أن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة في مسجد وقفه أو الشرب من بئر وقفها.

٤ -الصيغة

ويشترط فيها أربعة شروط:

الأول:أن تكون بلفظ يدل على المراد سواء أكان صريحا كوقفت وحبست وسبلت وتصدقت،أم كناية كابدت وحرمت ولكن بشرط إضافته لجهة عامة كالفقراء.

الثاني:أن تكون مؤبدة غير مؤقتة ،فلا يصح وقفت داري على الفقراء لمدة سنة لتاقيتها.

الثالث : أن تكون منجزة غير معلقة، فلا يصح أن شفاني الله من مرضي فقد وقفت هذه الدار للفقراء لتعليقها على شرط.

الرابع : أن تكون على جهة الإلزام للواقف، ومن ثم فانه لا يصح بشرط الخيار والرجوع فيه ببيع أو غيره ولا بشرط تغيير شيئ من شروطه ؛ إلا قربة يتقرب بها العبد إلى ربه .

ولا يشترط القبول ولو من معين ؛ إلا قربة كوقفه على أبنائه .

وقيل: يشترط القبول من المعين، لان الوقف تمليك ومن ثم إذا رده المعين بطل حقه في الوقف، فمثلا لو قال : وقفت هذه الدار على ابني فلان وعينه فلم يقبل الموقوف عليه الوقف ورده بطل حقه فيه.

صفة الوقف

إذا انعقد الوقف صحيحا مستوفيا لأركانه وشرط كل ركـــن منها اصبح لازما لا ينفسخ بإقالة ولا غيرها وينقطع تصرف الواقف فيه ولا يملك الرجوع عنه ويزول ملكه عن العين الموقوفة.

لقوله – صلى الله عليه وسلم – لعمر – -رضي الله عنه – أن شئت حبست اصلها ، وتصدقت بها لا تباع ولا توهب ولا تورث.

ولانه بمنزلة الصدقة والهبة ومن ثم فانه يشترط فيه لترتيب آثاره الشرعية عليه تسليمه إلى الجهة الموقوف عليها كسائر التبرعات.

أنواع الوقف

للوقف نوعان:

النوع الأول :

الوقف الاهلي : وهو الذي يقصد به تحقيق نفع خاص لبعض الأفراد ، وذلك كالوقف على الأبناء ، أو على ذرية فلان.

النوع الثاني:

الوقف الخيري : وهو الذي يكون لجهات الخير والبر العامة كالفقراء والمساكين والمدارس والمساجد والملاجئ والمستشفيات ونحو ذلك .

وكلا النوعين مشروع في الإسلام كما دلت على ذلك الأدلة الدالة على مشروعيته والتي سبقت الإشارة إليها.

إلا انه بعد قيام ثورة ١٩٥٢ صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢الذي نص على إلغاء ما كان موجود من الوقف الاهلي ومنع إحداث أوقاف أهليه جديدة، فاصبح الوقف في مصر مقصورا على الوقف الخيري فقط.

وقد قيل: في تبرير هذا الإلغاء أن نظام الوقف الاهلي يعتبر أداة لحبس المال عن التداول وعقبة في سبيل التطور الاقتصادي.

كما كان القصد —أيضا— من هذا الإلغاء هو تطبيق قانون الإصلاح الزراعي على الأراضي الزراعية التي يتمتع بها المستحقون لها بصورة لا تقل عن تمتع المالك الحقيقي.

ولذلك فلم يعد هنالك مجال بعد هذا الإلغاء للتهرب من قانون الإصلاح الزراعي الذي كان يقضي بالحد من الملكية الزراعية، وسد الطريق على كبار الملاك- الإقطاعيين — الذين أرادوا المسارعة إلى وقف أراضيهم على أولادهم واقاربهم حتى لا ينطبق عليهم هذا القانون.

ما يجوز وقفه وما لا يجوز:

أ- ما يجوز وقفه: هو كل مال موجود متقوم يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه.

ومن ثم فانه يجوز وقف العقار من ارض أو دور ، أو منقول ككتب أو ثياب وسلاح وحصر وقناديل للمسجد والحلي للبس ووقف المشاع ولو فيما يقبل القسمة، بدليل أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وقف مائة سهم من خيبر بإذن الرسول — صلى الله عليه وسلم — وهذا صفة المشاع.

كما يصح كذلك وقف حقوق الارتفاق ووقف الحاكم من بيت المال للمصلحة العامة، ووقف المؤجِر للعين المؤجرة.

ب- ما لا يجوز وقفه:

لا يجوز للمستأجر وقف المأجور؛ إلى غير مملوك له وكذلك لا يجوز للمرتهن وقف المرهون ؛ لعدم ملكيته له ، ولا توقف ارض مملوكة للدولة اقطعتها لبعض

الأفراد ليستغلها ويؤدي الضريبة المفروضة عليها مع بقاء ملكيتها للدولة لأنها ليست ملكا لمن يستغلها.

ولا يصح وقف آلات اللهو والطرب لكونها محرمة ، ولا وقف الدراهم للزينة لان الزينة غير مقصودة ولا يوقف كذلك مالا ينتفع به كالفرس الزمن الكبير الذي لا يقوى على السير لكبر سنه ولا يجوز وقف المريض الذي لا يرجى شفاؤه ، ولا مالا يستفاد به إلا باستهلاكه كالطعام والفاكهة.

أحكام الوقف

المقصود بالحكم هنا : هو الأثر المترتب على حدوث الوقف من الواقف .

أ- نقل ملك الموقوف .

الوقف عقد يوجب نقل الملك في الحال ولا يشترط فيه قبول الموقوف عليه إلا

إذا كان معينا على الراجح.

ولكن إلى من ينتقل الملك هل إلى الله أم إلى الموقوف عليه؟

انقسم فقهاء المذهب في ذلك إلى قسمين :

الأول : يرى أن الملك ينتقل إلى الله – تعالى - قولا واحدا ، لانه حبس عين وتسبيل منفعة على جهة التقرب إلى الله- تعالى - قياسا على العتق.

الثاني: يرى أن المسالة فيها قولان

القول الأول: أن الملك ينتقل إلى الله -تعالى- وهو الصحيح لما ذكر.

القول الثاني: انه ينتقل إلى الموقوف عليه قياسا على الصدقة.

ب- إتلاف الموقوف

إذا اتلف الواقف أو أجنبي الموقوف ، فان قلنا: انه ملك للموقوف وجبت له القيمة؛ لأنها بدل ملكه.

وان قلنا: انه ملك لله وهو الأظهر وجب على المعتدي شراء مثله ليكون وقفا مكانه.

وان أتلفه الموقوف عليه فان قلنا : انه ملكه فليس عليه شيئ وان قلنا: انه ملك لله أخذت منه القيمة ويشتري بها مثله ليكون وقفا مكانه .

جـ - صرف غلة الموقوف .

تصرف غلة الموقوف حسبما اشترط الواقف من حيث التسويـة أو التفضيل والتقديم والتأخير والجمع والترتيب ، وإدخال من شاء بصفة واخراجه بصفة؛ لان الصحابة رضوان الله عليهم وقفوا وكتبوا شروطهم ، فكتب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- صدقة للسائل والمحروم والضيف وذي القربى وابن السبيل وفي سبيل الله .

وكذلك فعل علي بن ابي طالب- -رضي الله عنه- - وكتبت فاطمة بنت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لنساء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وفقراء بني هاشم وبني المطلب.

د- نفقة الموقوف

أن احتاج الموقوف إلى نفقة ، فانه ينفق عليه من حيث شرط الواقف، وان لم يشترط فانه ينفق عليه من غلته أن كانت له غلة ،وان لم تكن له، فان قلنا: انه ملك لله فانه ينفق عليه عندئذ من بيت المال، وان قلنا: انه ملك للموقوف عليه فانه تجب عليه نفقته.

هـ - تعطل الانتفاع بالموقوف

إذا كان الموقوف مسجدا وتخرب وانقطعت الصلاة فيه وتعذرت إعادته كما كان، أو تعطل بموت أهل المكان فانه يبقى على حاله و لم يعد إلى ملك أحد ، و لم يجز التصرف فيه ببيع أو غيره لان الملك فيه ما زال لله.

وان كانت له غلة وقف تنفق عليه فانها تصرف إلى اقرب المساجد إليه والا حفظت.

أما إذا كان الموقوف نخلة فجفت أو بهيمة فكبرت ففيه وجهان :

الأول: انه لا يجوز بيعه؛ لان الملك فيه ما زال لحق الله تعالى.

الثاني: يجوز بيعه وتصرف قيمته لاقرب الناس إلى الواقف فان لم يكونوا صرفت إلى الفقراء والمساكين أو في مصالح المسلمين.

ناظر الوقف:

أ- تعيينه

يصح بالاتفاق أن يجعل الواقف ولاية الوقف والنظر في شئونه لنفسه أو للموقوف عليه أو لغيرهما، أما بالتعيين كان يقول: وقفت داري على الفقراء وجعلت ولاية الوقف والناظر فيها لفلان ويذكره باسمه.

واما بالوصف كالأكبر والأعلم، فمن وجد فيه الوصف ثبت له النظر عملا بالشرط .

كما فعل علي بن ابي طالب – -رضي الله عنه- – في وقفه شرط النظر لابنه الحسين – -رضي الله عنه- –

وشرط عمر – -رضي الله عنه- – النظر لابنته حفصه ،وإذا توفيت فانه ينتقل إلى ذوي الرأي من أهلها.

وان وقف و لم يشترط الناظر ففيه ثلاثة اوجه:

الأول: انه إلى الواقف، لان النظر كان له قبل الوقف فإذا لم يشترطه بقي على نظره.

الثاني: أن النظر للموقوف عليه؛لان المنفعة بالوقوف ملك له فكان النظر إليه.

الثالث: انه إلى الحاكم ؛ لانه يتعلق به حق الموقوف عليه وحق من ينتقل إليه فكان الحاكم أولى.

فان جعل الواقف النظر إلى اثنين من أفاضل ولده و لم يوجد منهم إلا واحدا ضم الحاكم إليه آخر؛ لأن الواقف لم يرض فيه بنظر واحد.

ب- شروطه:

يشترط في ناظر الوقف ثلاثة شروط.

الأول : البلوغ والعقل ليهتدي بهما إلى حسن التصرف.

الثاني: العدالة الظاهرة حتى وان كان الموقوف عليهم رشداء ؛ لان النظر ولاية كما في الوصي.

والعدالة: التزام المأمورات واجتناب المحظورات الشرعية.

الثالث: الإسلام إذا كان الموقوف عليه مسلما ، أو مسجدا لقوله – تعالى– "**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**"(١)

جـ – وظيفة الناظر

وظيفة الناظر عند التفويض العام له هي: عمارة الوقف واجارته وحفظ اصله وغلته وجمعها وتقسيمها على مستحقيها وان فوض إليه الواقف بعضها وجب عليه الالتزام بذلك ولا يتعداه ، كالوكيل.

وإذا اجر الناظر العين الموقوفة بدون تحديد مدة الإجارة فزادت الاجره في المدة أو ظهر مستأجر جديد يطلب إجارتها بازيد مما أجرت به ، لم ينفسخ العقد في الأصح ؛ لان العقد قد جرى بالغبطة في وقته.

وقيل: ينفسخ أن كان للزيادة وقع والطالب ثقة.

د- عزله

وللواقف الناظر عزل من ولاه النظر، وتنصيب غيره مكانه كما يعزل المُوكِل الوكيل وينصب غيره.

أما إذا جعل الواقف النظر لغيره كان جعله للموقوف عليه أو لغيره فليس له عزله ولو لمصلحة؛ لانه لا تغيير لما شرطه كما ليس لغيره ذلك؛ولانه لا نظر له حينئذ، وليس له عزل من شرط تدريسه أو فوض إليه حال الوقف ولو لمصلحة.

ولو عزل الناظر الذي عينه الواقف نفسه أو فسق فالذي يعين غيره هو الحاكم لا الواقف، لانه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره.

الغصب

تمهيد:

الإسلام دائما حريص على أن يعيش المسلم في مجتمع يسوده الأمن والاستقرار لكي يتسنى له أن يقوم بدوره في الحياة كما ينبغي وعلي الوجه الذي حدده له ربه في قرانه ونبيه - صلي الله عليه وسلم- في سنته.

لذلك حرم الله الاستيلاء علي مال الغير قهرا بغير حق لان ذلك غصب يحرمه الإسلام .

ويتضمن الحديث عن الغصب ما يأتي:

تعريفه وحكمه ودليل تحريمه.

الغصب لغة: اخذ الشيء ظلما، وقيل:أخذه ظلما جهارا .

وشرعا: الاستيلاء علي حق الغير من مال أو اختصاص عدوانا بغير حق .

حكمه: حرام ويعد كبيرة من الكبائر وان لم يبلغ المغصوب نصاب السرقة، وقال: الماوردي: أن من فعله مستحلا له وهو عالم بتحريمه، فهو كافر بالإجماع، لإنكاره معلوما من الدين بالضرورة، ومن فعله غير مستحل له كان فاسقا.

دليل تحريمه:

يستدل علي تحريمه بالكتاب والسنه والإجماع .

أما الكتاب فمنه قوله – تعالى –" **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** "(١)

أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل .

---

(١)من الآية ٢٩ من سورة النساء .

وقوله تعالى: " **ويل للمطففين** "(١)

فإذا كان القران الكريم قد توعد المطففين بالويل، والتطفيف غصب القليل، فما بالنا بمن غصب الكثير.

ومن السنة: - قوله – صلي الله عليه وسلم –" أن دماءكم واموالكم حرام عليكم ".

وقوله – صلي الله عليه وسلم – "من ظلم قيد شبر من ارض طوقه من سبع اراضين"

واجمعت الأمة علي تحريمه .

أحوال المغصوب

يفهم من التعريف الشرعي للغصب انه يتحقق بمجرد الاستيلاء أي: إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه ، وليس بشرط إزالة يد المالك عن ملكه، فيكفي الحيلولة بين المال وصاحبه، ولو ابقاه بموضعه.

ولا يخلو حال المغصوب تحت يد غاصبة من أحوال ثلاثة:

الحالة الأولى: أن يكون المغصوب باقيا علي حاله قبل غصبه ففي تلك الحالة يجب علي الغاصب رده ويحرم عليه ويجب علي المغصوب منه استرجاعه، فان عجز عن ذلك فاسترجاعه واجب على ولي الأمر كما يقوم كذلك بتأديب الغاصب .

الحالة الثانية: أن يتلف المغصوب تحت يد الغاصب.

ففي تلك الحالة يجب عليه ضمانه سواء تلف بفعله هو أو بفعل غيره لقوله – صلى الله عليه وسلم – "على اليد ما أخذت حتي تؤديه"

(١)الآية ١ من سورة المطففين.

ولكن كيف يضمنه؟

الجواب: أن كان له مثل كالذي تتساوي أجزاؤه مثل الحبوب والدراهم والدنانير وجب علي الغاصب رد مثله جنسا ونوعا وصفة وقدرا.

وان لم يكن له مثل كالذي تختلف أجزاؤه كالثياب فعليه قيمته من وقت الغصب إلى وقت التلف.

الحالة الثالثة: أن ينقص المغصوب تحت يد الغاصب.

فان كان حيوانا وجب رده ورد نقص ما بين قيمته سليمة قبل غصبه، سواء كان النقص بجناية أو بغيرها وسواء كانت البهيمة ذا ظهر كالجمل والفرس أو در كالبقر والغنم .

وان كان غير حيوان كالثياب أو الحنطة، فان كان النقص واضحا ومتميزا كالثياب الذي يتلف ثوب منها، فعندئذ يضمن النقص بالمثل أن كان له مثل، والا فبقيمته ويرد غير التالف بعينه.

وان كان النقص غير متميز كإناء كسره أو ثوب مزقه وجب عليه رده وما نقص من قيمته فلو كان الثوب قبل شقه يساوي مائه وبعد شقه يساوي خمسين وجب علي الغاصب رد الثوب المغصوب الذي قام بشقه ومعه خمسون قيمة النقص.

زوائد المغصوب ومنافعه.

إذا زاد المغصـــــوب عند الغاصب سواء أكانت الزيادة منفصلة

كولد الحيوان وثمرة الشجر،أو كانت متصلة كالسمن واللبن، وجب عليه ضمان هذه الزيادة كضمانه للعين المغصوبة؛ لأنها مال ذا قيمة حصل تحت يده بسبب الغصب.

ولا يحل شرعا للغاصب الانتفاع بالمغصوب فان انتفع به كان المغصوب دارا و أقام هو فيها أو سيارة وركبها . وجب عليه ضمان هذه المنفعة وعليه أجرة المثل سواء استوفي هذه المنافع بنفسه أو تركها تذهب دون أن ينتفع بها .

لان المنفعة مال ذا قيمة، فيجب ضمانها قياسا علي ضمانه للعين المغصوبة.

تغير المغصوب عند الغاصب

إن كان المغصوب عصيرا فتحول عند الغاصب خمرا، وجب عليه ضمانه بمثله، لأنه بتحوله إلى خمر سقطت قيمته، قياسا علي من اغتصب حيوانا فمات.

فان عادت الخمر مرة ثانية إلى خل وجب عليه رده، وهل يضمن العصير المغتصب أولا مع رده الخل؟

خلاف في المذهب علي وجهين :

الأول: يلزمه ضمان العصير المغتصب مع رده للخل؛ لان الخل غير العصير، فلا يسقط برد الخل ضمان ما وجب بهلاك العصير.

الثاني: لا يلزمه ضمانه،لان الخل عين العصير فلا يلزمه مع رده ضمان العصير.

وهذا ما أرجحه.

وان كان المغصوب طعاما وقام الغاصب بخلطه بمثله، وطلب المغصوب منه أن يدفع الغاصب إليه حقه من المختلط فامتنع ففيه وجهان:

الأول: أن الغاصب بالخيار، إن شاء رد إليه منه وان شاء رد إليه مثله.

الثاني: يلزمه قولا واحدا أن يرد إليه مثله.

وان خلطه بأجود منه ففيه وجهان أيضا:

الأول: إن الغاصب بالخيار إن شاء رد إليه من المختلط وان شاء رد إليه مثله.

الثاني: يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما كلا علي قدر قيمته.

وان خلطه بما هو اقل منه وطلب المغصوب منه مثل كيله اجبر الغاصب علي ذلك.

وقيل: يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما علي قدر القيمتين.

وان خلطه بغير جنسه كان اغتصب قمحا فخلطه بشعير لزمه رد ثمنه.

وقيل: يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما علي قدر قيمته.

وان كان المغصوب أرضا فقام الغاصب بالبناء عليها أو بغرسها شجرا فانه يلزم بهدم البناء وقلع الشجر، فان نقصت قيمة الأرض بالبناء أو بالغرس لزمه تسويتها وقيمة النقص. فلو كانت قبل غصبها تساوي عشرة آلاف وبعد غصبها والبناء عليها تساوي ثمانية وجب عليه ردها ورد ألفين قيمة النقص.

وإذا قام الغاصب بحفر بئر فيها، وطلب منه صاحب الأرض طم البئر — أي ردمها — وجب علي الغاصب ذلك . ولكن إذا أراد الغاصب ردم البئر الذي احتفره في الأرض المغصوبة وامتنع صاحب الأرض فانه يجبر علي ذلك وان قام الغاصب بزراعتها فلصاحب الأرض قلع الزرع ومطالبة الغاصب باجرة المثل ويغرم كذلك نقص ما يحصل للأرض بسبب ذلك.

وان غصب أرضا وقلع ما بها من شجر واتلفه غرم قيمته.

وقيل: يغرم ما بين قيمة الأرض ذات الشجر، وقيمتها من غير الشجر.

فلو كانت قيمتها مغروسة تساوي خمسة عشر ألفا وقيمتها غير مغروسة تساوي عشرة آلاف وجب عليه رد خمسة آلاف.

وان كان المغصوب حبا وبذره أو طعاما ونقله من بلد إلى بلد، وجب عله رد مثله .

وان كان المغصوب ثوبا وقام الغاصب بصبغه فان لم تزد قيمة الثوب بالصبغ أو تنقص صار الغاصب شريكا مع المغصوب منه بقيمة الصبغ، فان أراد الغاصب إزالة الصبغه واعادة الثوب كما كان لم يمنع من ذلك، وان طلب منه صاحب الثوب إعادة الثوب كما كان وإزالة الصبغه.

قيل: لا يجبر الغاصب علي ذلك وهو الأصح.

وقيل: يجبر.

وإن زادت قيمة الثوب بسبب الصبغ كانت الزيادة بينهما مناصفه، وإن نقصت غرم الغاصب النقص ، وإن عمل الغاصب في المغصوب عملا زادت به قيمته فهو متبرع كمن اغتصب قماشا وقام هو بتفصيله أو كان المغصوب ألواحا من الخشب فصنعها أبوابا وإذا قام الغاصب ببيع المغصوب كان من حق المغصوب منه أن يضمن ما شاء منهما، الغاصب أو المشتري.

وإن كان المغصوب جارية ووطئها كارهة ضمن مهرها أي يجب مهر المثل بما أستحل من فرجها ويقام عليه الحد وإن طاوعته فلا مهر لها في ظاهر المذهب .

وقيل: يجب لها المهر.

إختلاف الغاصب مع المغصوب منه

لا يخلو الحال من أن يختلف الغاصب مع المغصوب منه في قيمـــة المغصوب أو في تلفه، أو في قدره أو في صناعة فيه، أو في رده.

ا- الاختلاف في قيمة المغصوب .

إن اختلفا معا في قيمة المغصوب كأن يقول المغصوب منه: قيمته عشرة ويقول الغاصب: بل قيمته ثمانية، صدق الغاصب بيمينه؛ لأن الأصل براءة الذمة.

ب- الاختلاف في تلفه.

كأن يدعي الغاصب تلف المغصوب وينكر المالك ذلك فإنه يصدق الغاصب بيمينه علي الصحيح، لأنه ربما يكون صادقا ولكنه يعجز عن البينة.

وقيل: يصدق المالك بيمينه، لأن الأصل بقاء المغصوب علي حاله.

جـ - الإختلاف في قدر المغصوب أو في صنعة فيه .

إن اختلفا في ذلك ولا بينة صدق الغاصب بيمينه؛ لأنه منكر للزيادة التي يدعيها المالك .

د- الإختلاف في رد المغصوب .

إن اختلفا في ذلك صدق المالك؛ لأن الأصل معه وهو عدم الرد.

غصب المغصوب ممن غصبه

لو غصب شخص سيارة، فجاء شخص آخر وقام بغصبها منه، وتلفت تحت يده وجب ضمانها، ولكن إذا أبرأ المالك الغاصب الأول ضمنها الغاصب الثاني، وان أبرأالغاصب الثاني ضمنها الغاصب الأول، سواء علم الغاصب الثاني بأنها مغصوبه أو لم يعلم وذلك لأن الغاصب الثاني أزال ملك الغاصب الأول الذي هو بحكم المالك، ولأنه استولي علي مال الغير بغير إذنه، وجهله بالغصب غير مسقط للضمان .

فإن ضمن المالك الغاصب الأول رجع بقيمة الضمان علي الغاصب الثاني، وإن ضمن الغاصب الثاني لا يرجع الثاني بالضمان علي الأول .

وللمالك أن يأخذ بعض الضمان من الأول وبعضه من الثاني.

الهبة

تمهيد:

يتضمن الحديث عن الهبة:

- مفهومها
- حكمها ودليله والحكمة من مشروعيتها.

أولاً: مفهومها.

الهبة لغة : مأخوذة من هبوب الريح أي مرورها.

وشرعا : تمليك العين بلا عوض في حال الحياة تطوعا.

شرح التعريف:

تمليك: قيد خرج به العارية والضيافة والوقف فكل منهم ليس تمليكاً.

العين: قيد خرج به العين والمنفعة

بلا عوض: خرج به ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة .

في حال الحياة: قيد خرج به الوصية فالتمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت .

تطوعاً: قيد خرج به تمليك الواجب من الزكوات والكفارات ونحوهما .

ثانياً: حكمها ودليله والحكمة من مشروعيتها.

حكمها:

الأصل فيها أنها مستحبة، ولكنها قد تكون واجبة وذلك إذا نذرها، وقد تكون محرمة كأن يهب لشخص يعلم أنه سيتعين بها على معصية لأنها وقتئذ تكون وسيلة لفعل الحرام وما أدى إلى حرام فهو حرام.

وكهبته لأصحاب الولايات والعمال؛ لأنها وقتئذ رشوة والرشوة حرام، وقد ورد عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: (هدايا العمال سحت)

ويستدل على مشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع فمن الكتاب قوله تعالى(وتعاونوا على البر والتقوى)(١)

ووجه الدلالةبة بر ومعروف ومن ثم فإنها يندب فعلها.

الدلالة قوله – صلى الله عليه وسلم – (تهادوا تحابوا)

ووجه الدلالة من الحديث هوأن الهبة سبب من أسباب التواد و التحاب وأجمعت الأمة على مشروعيتها.

الحكمة من مشروعيتها.

لقد حث الإسلام على مشروعية الهبة لكونها من أسباب المودة والمحبة ونوعا من أنواع التعاون على البر والتقوى مما يؤدي إلى تأليف القلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس.

---

(١)من الأية ٢ من سورة المائدة

أركانها وشروط كل ركن منها

للهبة أربعة اركان:

الركن الأول: واهب ويشترط فيه شروط اربعة:

١- أن يكون مالكا للموهوب.

٢- أن يكون مختارا.

٣- أن يكون مكلفا أي باغا عاقلا.

٤- ألا يكون محجورا عليه بسفه أو فلس.

الركن الثاني: الموهوب له ويشترط فيه :

أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له بأن يكون بالغا عاقلا ومن ثم فلا تصح للحمل لأنه ليس أهلا للملك وقت الهبة ولا لصغير ولا لمجنون فإن وهب لهما تولى قبضها عنهما الولي أو الوصي.

الركن الثالث: الموهوب وشرطه:

أن يكون مما يصح بيعه، فكل ما صح بيعه جازت هبته وما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته.

الركن الرابع: الصيغة وتتكون من الإيجاب والقبول ويشترط فيهما شروط ثلاثة:

١- ان يكونا بلفظ يفيد تمليك الموهوب بلا عوض تصريحا بأن يقول: الواهب: وهبتك أو منحتك أو ملكتك بلا عوض ، فيقول: الموهوب له: قبلت أو رضيت وتنعقد الهبة كذلك بالكناية بشرط النية ومن الكنايات التي تنعقد بها الهبة الكتابة.

٢- أن تكون منجزة أي غير معلقة على شرط فلا يصح قول الواهب : إن نجحت هذا العام فقد وهبتك كذا

٣- أن تكون على التأبيد فلا يصح قوله وهبتك هذا المترل شهراً إلا في العمرة كما سيأتي بيانه إن شاء الله – تعالى-.

وجه الشبه بين الهبة وبين العقود التي تشاركها في المعنى.

١- تتفق الهبة مع العارية في أن كلا منهما انتفاع بمال الغير ويفترقان في أن الهبة انتفاع وتمليك والعارية انتفاع بدون تمليك .

٢- وتتفق الهبة مع الوصية في أن كلا منهما تمليك بدون عوض ويفترقان في أن الهبة تمليك الشخص ماله لغيره بدون عوض حال حياته والوصية تمليك مضاف لما بعد الموت.

٣- وتتفق الهبة مع البيع في أن كلا منهما تمليك ويفترقان في أن الهبة تمليك بلا عوض والبيع تمليك بعوض.

٤- وتتفق الهبة مع الوقف في أن كلا منهما تمليك بدون عوض ويفترقان في أن الوقف تمليك للمنفعة على شرط الواقف والهبة تمليك للعين الوهوبه والمنفعة.

قبض الهبة والرجوع فيها والثواب عليها

قبض الهبة: لا تلزم الهبة ولا تملك إلا بقبض الموهوب له للموهوب لأن أبا بكر –رضي الله عنه- – قد وهب ابنته عائشة – -رضي الله عنها- عشرين وسقا من ماله، ولكنها لم تقبض ذلك فلما مرض – رضوان الله عليه – قال لها : وددت أنك قبضتيه وإنما هو اليوم مال الوارث.

ووجه الدلالة هو أن قوله لها: وددت أنك قبضتيه وإنما هو اليوم مال الوارث دليل أن هبته لها غير لازمة لعدم قبضها للموهوب.

وقال: عمر – -رضي الله عنه- - لا تتم النحلة حتى يحوزها المنحول" وروي مثل ذلك عن عثمان بن عفان وبن عمر وبن عباس وعائشة – رضي الله عنهم جميعاً-

ولأن الهبة عقد إرفاق يقتضي القبول فاقتصر إلى القبض قياسا على القرض الذي لا يلزم إلا بقبضه.

فلو مات الواهب أو الموهوب له بعد الهبة وقبل قبضها لم ينفسخ العقد بل يقوم وارث الميت مقامه فيقوم وارث الواهب في الإذن بالقبض ويقوم وارث الموهوب له بالقبض.

وقيل: ينفسخ العقد قياسا على فسخ عقد الوكالة بموت المُوكِل أو الوكيل ويجري هذا الخلاف -أيضاً- إذا جن أحدهما أوأغمي عليه .

الرجوع فيها: إذا قبض الموهوب له الموهوب لزمة الهبة ولا يصح للواهب شرعا الرجوع فيها.

لقوله – صلى الله عليه وسلم – " العائد في هبته كالعائد في قيئه"

وقال – صلى الله عليه وسلم –" العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ليس لنا مثل السوء"

إلا إذا كان الموهوب له ولدا للواهب فإنه يجوز للوالد الرجوع في هبته بشرط أن يكون الموهوب لا يزال في ولاية الواهب وهو الوالد.

لقوله – صلى الله عليه وسلم – " لا يحل للواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد من ولده "

ولأن الأب لا يتهم في رجوعه ولأنه لا يرجع إلا لضرورة أو لإصلاح الولد.

وإن تصدق عليه فالمنصوص عليه أن يرجع كالهبة وقال: بعض فقهاء المذهب : لا يرجع؛ لأن القصد بالصدقة طلب الثواب وإصلاح حاله مع الله – عزوجل- فلا يجوز أن يتغير رأيه في ذلك، والقصد من الهبة إصلاح الولد وربما كان الصلاح في استرجاعه فجاز له الرجوع فيه .

ويكره أن يهب الوالد لأحد أبنائه دون البعض حتى لا يكون ذلك ذريعة لغير الموهوب له على عدم بر والده ولكن لو فعل الاب ذلك نفذت الهبة .

لأن الأمر بالتسويه بين الأولاد في حديث النعمان بن بشير وهو قوله – صلى الله عليه وسلم – " اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم" محمول على الندب.

وكذلك النهي الثابت في رواية لمسلم بلفظ " أيسرك ان يكونوا لك في البر سواء؟ قال: بلى ، قال: فلا إذن"

وأصدرت لجنة الإفتاء بالأزهر جوابا عن سؤال هل يجوز شرعا تفضيل بعض الورثة على بعض؟ نشر في مجلة الازهر العدد الثالث من السنة الرابعة عشر.

وكان جواب اللجنة كما يأتي :

أولاً: يجب على الأبوين التسوية بين أبنائهما في العطية والإنفاق

والهدية ما استطاعا إلى ذلك سبيلا ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا لمبرر عملا بالاحاديث الآمرة بالتسوية .

ثانياً: إذا انفق أحد الوالدين على أحد الأبناء نفقة ذات قيمة بأن زوجه ودفع له مهر زوجته أو انفق على تعليمه بما أوصلة إلى وظيفة ذات غناء أو جهز إحدى بناته كان عليه ان يعوض سائر ولده الآخرين بما أنفقه على الولد الأول

ثالثاً: يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض لمبرر شرعي ومن المبررات الشرعية العاهات المانعة من التكسب كالزمانة والعمى المانع والشلل وكذلك العجز عن الكسب والإشتغال بالعلم الديني.

الثواب عليها:

هل يلزم الموهوب له بدفع عوض للواهب؟

لا يلزمه ذلك في الجديد، لأن الهبة تمليك بغير عوض فلا يوجب المكافأة بعوض كهبة النظير بالنظير.

فإن شرط الواهب هلى الموهوب له ثوابا معلوما نظير لهبته ففي صحة ذلك قولان:

الأول: يصح لأنه تسليم مال بمال فجاز كالبيع فعلى هذا يكون كالبيع بلفظ الهبة.

الثاني : أنه باطل لأنه عقد لا يقتضي العوض فبطل شرط العوض كالرهن.

وإن شرط عليه عوضاً مجهولاً بطل الشرط قولاً واحداً.

وعلى القول الذي يقول: بأنه يجب العوض المعلوم عند اشتراط الواهب له، ففي قدره ثلاثة اقوال.

الأول: يلزم العوض إلى أن يرضى الواهب حتى ولو كان أكثر مما وهب.

لما روي أن أعرابيا وهب النبي – صلى الله عله وسلم – هبة فأثابه عليها النبي- صلى الله عليه وسلم- وقال: أرضيت، قال: نعم ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي.

الثاني : يلزمه قدر هبته، لأنه عقد يوجب العوض فإذا لم يكن مسمى وجب عوض المثل كالنكاح.

الثالث: يلزمه ما جرت به العادة في ثواب مثله؛ لأن العوض وجب بالعرف فوجب مقداره به .

وإذا اشترط عوضاً مقابل الهبه و لم يعطه على القول القائل بوجوب ذلك فهل للواهب الرجوع في هبته أو لا؟

قال بعض فقهاء المذهب ليس له الرجوع.

العُمْرَى والرُقْبَى

العُمْرى بضم العين وسكون الميم مع القصر: هي أن يقول: الرجل لآخر: أعمرتك هذه الدار، أو جعلتها لك عمرك ، فقبل ، فهي كالهبة إذا اتصل بها القبض ملكها المعمر ونفذ تصرفه فيها، وإذا مات ورثها عنه ولده سواء قال الواهب : هي لورثتك أو لعقبك أو لا .

لقوله – صلى الله عليه وسلم – " العُمْرى جائزة"

وقوله – صلى الله عليه وسلم– " لا تُعْمِروا ولا تُرْقِبوا فمن أُعْمِر شيئا أو ارقبه فهو سبيل الميراث"

الرُقْبى بضم الراء وسكون القاف: هي أن يقول: شخص لآخر : أرقبتك هذه الدار أو هي لك رقبى، وسميت بذلك لأن كلا منهما يرقب موت الآخر فأيهما مات الأول كانت الدار ملكا للآخر الحي منهما سواء كان المعطي أو الآخر.

وحكمها: أنها جائزة كالعمرى وإذا مات المدفوع إليه يورث عنه وشرط الرجوع باطل.

ويستدل على مشروعية الرقبى بقوله – صلى الله عليه وسلم – " العمرى جائزة والرقبى جائزة لأهلها"

ولو قال الواهب جعلتها لك عمري أو حياتي لا تصح في الأصح

اختلاف الواهب مع الموهوب له

إن اختلف الواهب مع الموهوب له فقال الواهب: وهبتك ببدل فقال الموهوب له : وهبتني بغير بدل، ففيه وجهان:

الأول: أن القول قول الواهب؛ لأنه لم يقر لخروج الشئ من ملكه إلا على بدل

الثاني: أن القول قول الموهوب له؛ لأن الواهب أقر له بالهبة وادعى بدلا الأصل عدمه وقد ادعاه الواهب وانكره الموهوب له، فالقول قول المنكر.

الجعالة

تعريفها:

الجعالة : في اللغة مأخوذة من الجُعْل بضم الجيم وسكون العين ما جعل للإنسان من شئ مقابل عمل، أو ما يعطى للإنسان مقابل عمل يقوم به.

وشرعا: إلتزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول يتعذر عملة.

حكمها ودليل مشروعيتها.

الجعالة جائزة شرعا.

ويستدل على جوازها بالكتاب والسنة، والإجماع، والمعقول .

فمن الكتاب قوله – تعالى- " **ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**"(١)

ووجه الدلالة هو ان لفظ الآية نص في الزعامة، ومعناها نص في الجعالة التي هي نوع من أنواع الإجارة.

ومن السنة ما رواه الجماعة إلا النسائي من حديث أبي سعيد الخدري – - رضي الله عنه- – أن ناسا من اصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – اتوا حيا من أحياء العرب فلم يضيفوهم فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد الحي ، فقالوا هل فيكم راق. فقالوا : لم تضيفونا فلا نفعل أو تجعلوا لنا جعلا فجعلوا لهم قطيعا من الغنم، فجعل رجل من الصحابة يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفعل فبرأ للرجل، فأتوهم بالشياة، فقالوا لا نأخذها حتى نسأل رسول الله – صلى الله عليه وسلم –فسألوا رسول – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك فضحك ؛ وقال: وما أدراك أنها رقية ؟ خذوها واضربوا لي فيها بسهم.

---

(١)من الآية ٧٢ من سورة يوسف

ووجه الدلالة هو أن الحديث نص صريح في مشروعية الجعالة بمقتضى قول أحد الصحابة : أو تجعلوا لنا جعلا ، فجعلوا لهم قطيعا من الغنم: وأقر الرسول – صلى الله عليه وسلم –الصحابة على ذلك.

وأجمعت الأمة على مشروعيتها.

ومن المعقول أن الحاجة تدعوا إليها فليس كل إنسان يستطيع أن يبني بيتا أو يقوم بإصلاح الأعطال التي تحدث في سيارته أو يخيط ثيابه فاقتضت الحاجة مشروعية الجعالة لكي يستعين الإنسان بغيره في قضاء مالا يقدر عليه بنفسه من أنواع الحرف والصناعات التي لا يتقنها، فجاء بذل الجعل مع جهالة العمل والمدة دفعا للحاجة.

الحكمة من مشروعيتها.

إن الحاجة قد تدعوا إلى الجعالة في قضاء العمل الذي لا يقدر علية الإنسان بنفسه ولا يجد ما يتطوع بعمله على الوجه الذي سبق إيضاحه في الاستدلال بالمعقول على مشروعيتها.

أركانها: للجعالة أركان أربعة:

١- عاقد ويقصد به صاحب العلم والعامل.

٢- صيغة ويقصد بها الإيجاب والقبول.

٣- عمل

٤- جُعْل ويقصد به الأجرة التي يدفعها صاحب العمل للعامل الذي قام بأداء العمل.

شروطها: يشترط لصحة الجعالة خمسة شروط

١- أن تكون الصيغة بلفظ يدل على الإذن في العمل الذي يطلب من العامل كأن يقول: صاحب العمل له لو تكرمت أصلح لي اعطال سيارتي.

٢- أن يكون العوض معلوما يلتزم بدفعه صاحب العمل للعامل ، لأنها عقد معاوضة فاحتاجت إلى صيغة تدل على المطلوب.وعلى قدر العوض المبذول. وإشارة الأخرس المفهومة تقوم مقام الصيغة .وإن عمل العامل قبل أن يأذن له صاحب العمل فلا أجر له مقابل عمله لأنه متبرع وكذلك فيما أذن صاحب العمل لشخص فقام بأداء العمل غيره لأن المأذون له لم يعمل والذي قام بأداء العمل غيره فصار متبرعا به .

٣- ألا تكون الصيغة مؤقته كأن يقول: صاحب العمل للعامل: اريد منك بناء بيت بمواصفات معينة في مدة قدرها شهرين مثلاً لأنه ربما لا يقدر العامل على ذلك.

٤- أهلية العاقدين (صاحب العمل والعامل) وذلك بأن يكون كلا منهما بالغا عاقلا رشيدا.

٥- أن يكون العمل المكلف به العامل منفعة مباحة شرعاً ومن ثم فلا يجوز الجعل على صنع الخمر لأنها محرمة شرعاً.

كما يشترط فيه -أيضاً- أن يكون فيه كلفة فلو سمع شخص مناديا ينادي من رد على ضالتي فله كذا وكانت الضالة في يده فردها فلا شئ له ؛ لأن مالاً لا كلفة فيه فلا يقابل بعوض.

صيغة عقد الجعالة .

الجعالة عقد جائز شرعا ولكنه غير لازم ومن ثم فإنه يجوز لصاحب العمل أو العامل فسخها متى شاء قبل العمل أو بعد الشروع فيه قياسا على الشركة والوكالة.

فإن فسخت قبل الشروع في العمل، أو بعد الشروع فيه وقبل إتمامه فلا شئ للعامل لأنه لم يحصل مقصود المالك سواء كان الفسخ من جهة المالك أو العامل.

وإن فسخها المالك بعد شروع العامل في العمل وجب للعامل أجرة المثل لما عمله العامل في الأصح لأن عمل العامل وقع موافقا لمقصود صاحب العمل ومن ثم كان له بدله وهو أجرة المثل.

وقيل: لا شئ للعامل قياسا على ما لو فسخها بنفسه بعد شروعه في العمل .

ولصاحب العمل أن يزيد أو ينقص في الجعل الذي شرطه للعامل سواء قبل الشروع في العمل أو بعده.

فلو كان العمل رد جمل شارد على صاحبه ، وهرب من العامل قبل رده على صاحبة فلا شئ للعامل ، وإن رده على صاحبه فليس له حبسه حتى يقبض الجعل ، لأن استحقاقه للجعل لا يتم إلا بالتسليم وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه بإذن مالكه.

ولو اشترك اثنان في العمل اشتركا كذلك في الجعل لحصول الرد منهما.

الفرق بين الجعالة والإجارة .

يفرق بينهما من عدة وجوه.

١- أن العمل في الإجارة لا بد أن يكون معلوما بخلاف العمل في الجعالة فالأصل فيه أن يكون مجهولا وقد يكون معلوما في الأصح .

٢- أن الإجارة إذا قدرت بمدة وجب على الأجير العمل في المدة ولا يلزمه العمل بعدها بخلاف الجعالة إذا قيدت بمدة لم تصح لأنه ربما لا يتمكن العامل من آداء العمل الذي كلف به في تلك المدة.

٣- أن منفعة المستأجر تتم بإنجاز الأجير بعض العمل الذي كلف به بخلاف الجعالة فلا تتم مصلحة صاحب العمل إلا بالإنتهاء منه.

٤- أن الإجارة عقد لازم لا يفسخ بخلاف الجعالة فهي عقد غير لازم ومن ثم يجوز لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء.

٥- أنه لا يجوز اشتراط تقديم الجعل في الجعالة بينما يجوز اشتراط تقديم الأجرة في الإجارة.

الإختلاف بين صاحب العمل والعامل.

إن إختلفا في اشتراط الجعل كأن يقول العامل: شرطت لي جعلاً وينكر صاحب العمل ذلك فإنه يصدق أي صاحب العمل بيمينه؛ لأن الأصل عدم الشرط.

وكذا ان اختلفا في الرد كأن يقول: العامل رددته عليك ويقول: المالك بل رجع بنفسه فإنه يصدق المالك بيمينه لأن الأصل عدم الرد.

وإن اختلفا في قدر الجعل كأن يقول: العامل شرطت لي مائة ويقول: صاحب العمل بل شرطت لك خمسين، فإن كان اختلافهما قبل الشروع في العمل فلا يستحق العامل شئ ويفسخ العقد، وإن كان بعد الشروع في العمل وقبل

الإنتهاء منه أو بعد الإنتهاء منه فإنهما يتحالفان ويفسخ العقد ويجب للعامل أجرة المثل. وكذا إذا اختلفا في قدر العمل .

يد العامل على ما كلف به .

يد العامل على ما كلف به يد أمانة حتى يرده إلى صاحبه فإن فرط فيه ولم يرده فإنه ضامن له لتقصيره.

تم بحمد الله

د/ محمد عبد اللطيف محمد قنديل

فهرس الموضوعات